Christian Friedrich Georg Meisters
ordentlichen Lehrers der Rechte und der Juristen-Facultät
Beysitzers zu Göttingen

Ausführliche Abhandlung
des
Peinlichen Processes
in Teutschland.

Vierter Theil.

Biblioth. Oberaltac.

Göttingen
Im Verlag Victorin Boßiegels, 1777.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Anzeige.

Es gehet mir wie den Reisenden, die die Entlegenheit eines Orts nach ihrem Augenmaße bestimmen, ohne zugleich die unterwegs zu übersteigende Berge, und andere Hindernisse, mit der gehörigen Genauigkeit in Anschlag zu bringen. Ich kenne zwar die sämmtlichen Aussichten des Feldes, worin ich arbeite: ich kan ihr Ende absehen: mir sind auch die Gegenden, welche ich bis dahin durchwandern muß, nicht unbekannt; aber sie stellen sich mir in ihrer Entfernung kleiner für, als sie sind. Manche Materie scheinet mir

in ihrer fernen Betrachtung von geringem Umfange zu seyn: ie mehr ich mich aber derselben nähere, ie grösser und weitläufiger finde ich sie. Der geneigte Leser weiß nun, warum in diesem Theile die Materie von der peinlichen Gerichtbarkeit noch nicht zu Ende gebracht worden ist. Er ist ganz der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction gewidmet. Im folgenden wird mit der Vollendung des Blutbannes, und einer Abhandlung vom peinlichen Gerichts-Stande, die Vorbereitung zum peinlichen Proceß beschlossen; welche sodann als der erste Band von meiner vollständigen Einleitung zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit in Deutschland, mit einem besondern Titel versehen werden soll. Göttingen den 30.

März 1762.

Inhalt des vierten Theils.

Vorbereitung zum peinlichen Proceß

Eilftes Hauptstück

die Fortsetzung von der peinlichen Gerichtbarkeit.

Beschreibung der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit. Sie ist nicht immer ein Zugehör eines Guts. §. I. Von ihren Wirckursachen überhaupt. II. Einige Beyspiele der verpachteten peinlichen Gerichtbarkeit. III. Einige Exempel von peinlichen Erbrichtern. IV. Von der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit in den Landstädten. V. Von der Criminal-Jurisdiction der Universitäten. VI Ob sie patrimonialis oder personalis sey. VII. Von der servitute iurisdictionis criminalis. VIII. Von der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit, die Vermöge der Güter gebühret: und von ihrem Ursprunge IX. Von dem Beweiß der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit überhaupt. X. Namentlich 1) durch Urkunden. X. 2) Durch Zeugen besonders in Ansehung des unvordenklichen Besitzes und des allgemeinen Ruffes. XII. 3) Durch fraißliche Zeichen oder *Symbola.* XIII. Ob die Liefrung des Rauch-Huhns ein Fraiß-Zeichen sey. XIV. Allgemeine Anmerkungen über den Beweis durch Fraiß-Zeichen. XV. Beiläufige Berührung der Materie von

der editione tituli von Seiten des Besitzers der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit. XVI. Ob durch einen einzigen actum der Besitz der peinlichen Gerichtbarkeit gegründet werde. Zugleich wird von der Untheilbarkeit der Jurisdiction gehandelt XVII. Ob in der peinlichen Gerichtbarkeit eine Verjährung statt finde? Verneinende Rechtsgelehrte und ihre Gründe. XVIII. Gründe für die praescriptionem *immemorialem* der peinlichen Gerichtbarkeit gegen den Landsherrn a) aus dem natürlichen und Römischen Rechte. XIX. b) Aus dem Päbstlichen Rechte und den Reichsgesetzen. XX. Gründe wieder die praescriptionem immemorialem, und für die praescriptionem quadragenariam und tricenariam der Regalien, nebst ihrer Wiederlegung. XXI. Wiederholung und Anwendung auf die peinliche Gerichtbarkeit. XXII. Bey der Frage: Ob durch die Verleihung der Gerichtbarkeit überhaupt auch die peinliche erwiesen werde? werden zuförderst unzweifelhafte Fälle angemerkt und entschieden. XXIII. Im Zweifel wird unter der Gerichtbarkeit die peinliche nicht zugleich verstanden XXIV. Wiederlegung der gegenseitigen Meinung. XXV. Abhängigkeit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit von der Landeshoheit. XXVI. Erläuterung dieser Abhängigkeit. XXVII. Von der verschiedenen Beschaffenheit des Rechtes, so dem Besitzer der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction auf diese gebühren kan. XXVIII. Beyspiels Weise geschiehet eine Anzeige von den Befugnissen und Verbindlichkeiten in Ansehung der verpachteten peinlichen Gerichtbarkeit. XXIX. Von den Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit überhaupt. XXX. Namentlich a) in Ansehung der Verbrechen. XXXI. b) In Absicht auf die *iura fisci.* Verschiedene Meinungen davon. Worauf die Streitfrage ankomme. XXXII Von den in Sachsen der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction anklebenden iuribus fisci. XXXII. Besondere Quellen, wodurch ausser Sachsen den Besitzern der Jurisdiction einige iura fisci zustehen können. XXXIV. Unter die aber die Verleihung der *iuris Lubecensis* nicht gezälet werden darf. XXXV. Nach den allgemeinen Rechten haben in der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction überhaupt die iura fisci keinen Grund. XXXVI. Auch nicht insonderheit die iura *occupandi bona vacantia, retorsionis*

und

und *detractus*. XXXVII. Wol aber die Zueignungen der Geldstrafen, und anderer Strafgefälle. XXXVIII. Hauptfolgerung. XXXIX. Fortsetzung der Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit c) in Ansehung der Centpflicht. XL. d) In Ansehung der Untersuchung und Entscheidung. XLI. e) In Absicht auf die zur Verwaltung der Jurisdiction und Handhabung der Justiz dienenden Mittel. Zugleich werden von Erbauung und Reparatur der Richtstädte einige Anmerkungen gemacht. XLII. Beyläufige Erinnerung von der Aufrichtung eines Galgens. XLIII. Allgemeine Betrachtung der Wirkung der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction f) auf die Concurrenz. XLIV. Von den lästigen Wirkungen. Ob die Verbindlichkeit, Findlinge zu ernähren, dahin gehöre. XLV. Von einigen eingebildeten Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction. XLVI. Von der Endigung und dem Verluste der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction überhaupt. XLVII. Besonders 1) wegen des Mißbrauches. XLVIII. Von dessen Zurechnung. XLIX. Die Arten desselben nebst ihrer Erläuterung durch Exempel. L. Nothwendigkeit einer Sententiae condemnatoriae zum Verluste wegen des begangenen Mißbrauchs. LI. Ob vor einer solchen Sentenz fruchtlose Drohungen und Warnungen hergegangen seyn müssen. LII. 2) Von der Unterlassung des Gebrauches. LIII.

Eilftes

Eilftes Hauptstück

Die Fortsetzung von der peinlichen Gerichtbarkeit.

§. I.

Nachdem bisher von der peinlichen Personalgerichtbarkeit gehandelt worden ist, so führet mich nun die Ordnung zu ihrer entgegengesetzten Gattung, nemlich zur peinlichen Patrimonial-Jurisdiction. Ihre Beschreibung erwächset aus dem Begriff der Patrimonial-Gerichtbarkeit überhaupt, wann derselbe auf die Beschreibung der Criminal-Jurisdiction (a) angewendet wird. Solchergestalt ist sie diejenige verliehene (vicaria) peinliche Gerichtbarkeit, welche demjenigen, der sie ausübet, nicht als ein

Beschreibung der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit. Sie ist nicht immer ein Zugehör eines Guts.

(a) Vergleiche im zehenden Hauptstücke den §. IX. und XIX.

ein bloses Amt aufgetragen ist, sondern aus einer vollkommenen Gerechtsame gebühret; mithin, in dieser Betrachtung, im weitläuffigen Verstande, zu dem Eigenthum, *Patrimonio*, zu den *bonis* ihres Besitzers gehöret. Es kan zwar nicht geleugnet werden, daß die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit gemeiniglich einem Gute als ein Zubehör dergestalt anklebet, daß der Besitzer auf diese und ienes ein gleiches Recht hat; allein, der daraus von den mehresten Rechtsgelehrten gefolgerte Schluß, daß alle peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit in einem Zugehöre eines Gutes bestehe, beruhet nicht in der Wahrheit. Man siehet die Unrichtigkeit desselben schon zum voraus, wenn man bedenket, daß die Gerechtsamen, dergleichen die Jurisdiction überhaupt ist, nicht eben nothwendig in Anhängen von andern Dingen bestehen müssen, sondern auch Hauptsachen, und für sich allein bestehende Dinge seyn können (b). Selbst die peinliche Halsgerichts-Ordnung scheinet darauf zu zielen, wann sie im ersten Artickel überhaupt von den adelichen und andern, denen die peinliche Gerichte, eigner Person, Amts halber, und sonst zu besitzen gebühret, redet, hernach aber im zweyten Artickel von denen insbesondere handelt, so die Gericht ihrer Güter halben besitzen. Doch, warum wollen wir uns um einen weitern Beweiß bekümmern? da die Sache durch die unleugbare Erfahrung außer Zweifel gesetzet ist. Wie manche Personen, Geschlechter (c), Städte,

(b) Jacob August Franckenstein de locatione iurisdictionis §. XII. Heineccius de locatione conductione iurisd. c. II. §. VI.

(c) In Schneiders Leipzigischen Chronick L. V. p. 225. 226. 227. wird gemeldet, daß die ersten Schultheisen zu Leipzig für sich und

Städte, Stadtmagistrate, besitzen nicht die peinliche Gerichtbarkeit aus einer vollkommenen Befugniß, ohne die Eigenschaft eines zu einem Gute gehörigen Anhanges! Dieses soll in den folgenden Paragraphen durch Beyspiele dargethan werden.

§. II.

Von ihren Würckursachen überhaupt.

Wird also die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit allezeit aus einer vollkommenen Gerechtsame besessen, und kan diese entweder in einem persönlichen oder dinglichen Rechte bestehen, so ist klar, daß zu ihrem Daseyn nicht eben eine zur Erlangung des Eigenthums nöthige Ursache erfordert werde. Sie kan demnach als ein Eigenthum, durch eine Belehnung, durch eine nach vorgängigem Eigenthums-Titel, geschehene Uebergabe, durch Erbschaft, oder andern letzten Willen, durch Verjährung, durch eine Servitut, Verpfändung, Verpachtung erlanget werden (d).

§. III.

Einige Beyspiele der verpachteten peinlichen Gerichtbarkeit.

Franckenstein, Heineccius, und Buder, haben in den angezeigten gelehrten Schriften bereits eine beträchtliche An-

und ihre männliche Nachkommen die Gerichtbarkeit von dem Kayser erlanget hätten, welche, nach erloschenem Manns-Stamme, wiederum andern auf die nämliche Art überlassen worden sey. Franckenstein l. c. §. VIII. Estor in der Teusch. Rechtsgel. Th. II. S. 865.

(d) Buder de modis adquisitae a civitatibus germaniae mediatis iurisdictionis criminalis §. V. Becks Praxis aurea de iurisdictione superiore. Lib. II. c. 2. Franckenstein l. c. §. 5. Heineccius l. c. §. 4.

Anzahl von Beyspielen der verpachteten peinlichen Gerichtbarkeit geliefert; von welchen ich hier einige zur Erläuterung beybringen will. Also haben ehedem die Bischöffe zu Utrecht die ihnen zu Gröningen zustehende peinliche Gerichtbarkeit (e), entweder ganz, oder zum Theil, bald der Stadt, bald Privatpersonen, theils verpachtet, theils zum Erbenzins hingegeben (f). Dem Magistrat zu Zittau ist die Vogteylichkeit nebst der peinlichen Jurisdiction, welche zuvor von dem Kayserlichen Landvogt, sowohl in der Stadt, als in deren Weichbilde, verwaltet wurde, im Jahr 1366. vom Kayser **Carl dem Vierten** auf zwey Jahre 1369. und 1373. auf drey Jahre, vom **Wenceslaus** im Jahr 1396. zu vier Jahren, und 1405. auf zwölf Jahre verpachtet worden (g). Der Rath zu Dresden hat im Jahr 1484. von dem Churfürsten Ernst, und dem Herzoge Albrecht **um sonderlicher Bequemlichkeit willen die Gerichte über Hals und Hand, Oberst und Niederst, in Stadt und Vorstädten** und nachher von dem Churfürsten Moritz in beeden Städten, und dem Weichbilde, Pachtsweis, endlich aber von Georg dem dritten erblich erhalten (h). Dem Rathe und der Stadt Rochlitz hat im Jahr 1464 der Churfürst Ernst **die Ober- und Nieder-Gerichte über Hals und Hand in und vor derselben Stadt, also weit und ferne als ihr Weichbilde um-**

(e) ANTHONIUS MATTHAEUS de iure gladii c. 28.

(f) Ebenderselbe in den *Notis* ad Anonymum de rebus Ultraiectinis p. 44. 47.

(g) Die Urkunden stehen in **Joh. Bened. Carpzovs** Analectis Fastorum Zittaviensium P. II. c. II. p. 251.

(h) Anton Wecks Beschreib- und Vorstellung der Residenz Dresden P. II. T. IV. p. 188. Frankenstein l. c. §. XII. Buder l. c. §. VIII. Estor l. c. §. 5047.

umfangen, durch Verpachtung überlassen; die zwar Churfürst Johann Georg im Jahr 1633 so wohl wegen übler Verwaltung der Justitz, als auch wegen nicht bezahlten Pachtgeldes ihr genommen, aber auch 1635 aus Gnaden wieder eingeräumet hat (i). Der Bischoff zu Meissen, Johann der fünfte, verpachtete 1481 dem Magistrat zu Wurzen, in der Stadt, und im Weichbilde, die Ober- und Unter-Gerichte, daß der Rath ihm iährlich den Montag nach *omnium Sanctorum* acht Schock Groschen, das ist, 22 Gulden 18 Groschen gäbe (k). Und aus eben demselben Titel hat die Stadt Lauche von den Gebrüdern, dem Churfürsten Ernst, und Herzog Albrecht, die peinliche Gerichtbarkeit für iährliche 400 Rheinische Gülden empfangen (l).

§. IV.

Einige Exempel von peinlichen Erbrichtern.

So viel die peinliche Gerichtbarkeit betrifft, welche einzelnen Personen, entweder nach Eigenthums-Rechte, oder aus einem andern dinglichen Rechte, iedoch nicht als ein Anhang von einem Gute, gebühret, so habe ich schon oben (m) das Exempel der ehemaligen Erbschultheißen zu Leipzig berühret. Mehrere aus den Sächsischen Provinzen hat Joh. Gottlob Horn (n) angemerket; dessen, bereits von dem

(i) Samuel Gottl. Heins Beschreibung der alten Stadt und Grafschaft Rochliz in Meissen. S. 223. f.

(k) Christ. Schöttgens Historie der Chursächsischen Stiffts-Stadt Wurzen. S. 487.

(l) Bruder l. c. §. IX.

(m) §. II. not. (*).

(n) in den Lebens- und Helden-Geschichten Herrn Friedrichs des Streitbaren, ersten Churfürstens zu Sachsen S. VII. §. VII.

dem Herrn Buder (o) gebrauchte Worte allhier allerdings wiederholt zu werden verdienen. Er schreibet: auch zu der Zeit die Gerichte und Schultheisen Aemter in den Städten noch grösten Theils des Churfürsten eigen waren, und die Magistrate sich deren nicht in geringsten anzumaßen hatten, wofern sie solche nicht in Pfand- oder Kauffweise an sich bracht, so wurden dieselbe von ihm bald denen Vögten mit zu administriren überlassen, bald willkührlich an gewisse Personen entweder auf etliche Jahr, oder die ganze Lebens-Zeit, oder auch gar erblich verliehen. Wie denn auch der belobte Herr Buder noch folgende Beyspiele gesammlet hat: der Herzog von Pommern, Barnim hat um das Jahr 1245. die adeliche Familie der Barfuse mit der völligen Jurisdiction in der Stadt Stettin beliehen. Nach dem Abgange dieses Geschlechts aber ist sie 1321 in Ansehung des ganzen Amtes Stettin von dem Herzog Otto dem Bernhard Schielen auf gleiche Weise ertheilet worden. Nachdem aber auch dieser ohne Männliche Leibeserben verstorben, hat dieser Herzog sie den beeden Brüdern Wussoven, Peter, und Johann, zu Lehen gegeben (p). Solche Erbrichter waren auch zu Mitwenda, namentlich im Jahr 1398 Paul von Henrichsdorf, und dessen Ehefrau, Barbara; von welchen, als rechten Erbrichtern, hernach der Rath und die Bürgerschaft den dritten Theil der Jurisdiction, mit Einwilligung des Marggrafen zu Meissen, Wilhelms, und endlich im Jahr 1423 auch die

(o) l. c. §. XVII.

(p) Wie die Gerichtbarkeit hernach zum Theil an den Stadt-Rath gekommen, und den Wussoven wieder genommen worden ist, meldet der Herr Buder l. c. §. XVII. p. 18.

die übrigen zwey Drittheile von dem Churfürsten Friedrich dem streitbaren für 600 Rheinische Gülden käufflich an sich gebracht haben (q). So ist auch eine Urkunde vorhanden (r), aus welcher erhellet, daß im dreyzehnten Jahrhundert sich die Gerichtbarkeit des Breßlauischen Erbrichters auf alle peinliche Fälle erstreckt habe. Außerdem fehlet es auch nicht an Exempeln der peinlichen Gerichtbarkeit, womit, ohne alle Güter, gewisse Personen und Geschlechter, entweder von den Kaysern, oder Landesherren belehnet worden sind, davon einige der beträchtlichsten der Herr **Buder** in der gelehrten Disputation (s) de feudo iurisdictionis mit großem Fleiß gesammlet, und mit trefflichen Anmerkungen erläutert hat.

§. V.

Ohngeachtet in einer großen Anzahl der mittelbaren, oder Landstädten die peinliche Gerichbarkeit von Landesherrlichen Bedienten als ein persönliches Amt verwaltet wird, so lehret doch die Erfahrung, daß sehr vielen derselben die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit gebühre. Der Herr Canzley-Director **Strube** hat die verschiedenen Gelegenheiten zu den Regalien, namentlich dem Blutbanne, der heutigen Landstädte ins Licht gesetzet (t), dessen Sätze von mir bereits im ersten Hauptstücke (u) dieser Abhandlung in der Kürze vorgetra-

Von der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit in den Landstädten.

(q) Christ. Hermanns Beschreibung der Stadt Mittweida L. II. p. 236. Vergleiche den Herrn Buder S. 18. f.

(r) Sie stehet beym Lünig im R. A. Part. *spec.* Cont. IV. Part. N. VI. p. 233.

(s) Jena 1743.

(t) in den Nebenstunden Th. I. St. V.

(u) §. XII. S. 12. f.

getragen worden sind. Indessen sind diese Veranlassungen nur als mittelbare Ursachen anzusehen, welche erst Gelegenheit zu den unmittelbaren gegeben haben. Denn einige Städte haben den Blutbann aus bloser Freygebigkeit durch ein Privilegium erhalten, an andere ist er, wie schon gezeigt worden, durch Pachtung gekommen, andere haben ihn Pfandsweise, oder durch den Kauf, theils wiederkäuflich, theils unwiederrufflich erhalten, wiederum andere durch die Veriährung an sich gebracht; welches alles der mehr gelobte Herr Buder durch Beyspiele bestärket, deren Liste iedoch hier gar leicht, besonders aus den hiesigen Landen, beträchtlich vermehret werden könnte, wann diese Arbeit nicht zu weit von dem Endzweck gegenwärtiger Abhandlung entfernet wäre.

§. VI.

Von der Criminal-Jurisdiction der Universitäten,

Es giebt Universitäten, denen aus ihren besondern Kayserlichen, Päbstlichen, Landesherrlichen Privilegien und Statuten ohnstreitig die peinliche Gerichtbarkeit, und zwar in Absicht auf die Verbrechen, nach ihrem völligen Umfange, gebühret, welche der Rector nebst dem academischen Senat, in ieder nach ihrer besondern Einrichtung, ausübet. Solche Universitäten sind zu Wien (x), Heidelberg

(x) Academiarum celebrium universi terrarum orbis libri octo. Auctore IACOBO MIDDENDORPIO. Colon. 1602. 8. Lib. V. p. 302. Von den verschiedenen Ausgaben und dem Verfasser dieses Buches giebt der Herr D. Heumann hinlängliche Nachricht in seiner Bibliotheca Historica academica p. 2. 3. 4.

delberg (y), Ingolstadt (z), Salzburg (a), Leipzig (b), Rostock (c), Greifswald (d), Helmstädt (e), Halle (f), Göttingen (g), Fulda (h), Tübingen (i), Er=

(y) Vermöge des Stiftungs-Briefes in dem Codice diplomat. Palatino, welchen Carl Ludw. Tolner der Historiae Palatinae beygefügt hat, nr. 179. 180.

(z) *Scipio Gentilis* de iurisd. L. III. c. 18.

(a) Schweder Introd. in ius publ. Part. spec. S. I. c. VI. §. 6.

(b) Carpzov L. I. t. 2. Resp. 32. n. 18. Matth. Coler Decis. 296. Ludw. Conr. Smalcalder de iurisd. academiar. priv. in causis criminal. §. X. p. 22. Insonderheit Johann Volkm. Bechmanns Tractat de studiosorum privilegiis C. X. nr. 2. sqq. welcher zugleich die Urkunde liefert, in welcher sich die Universität Leipzig mit dem Stadtrath über die wegen der peinlichen Gerichtbarkeit ehmals gehabten Streitigkeiten verglichen hat. Man sehe auch die kurze Nachricht von der Stadt Leipzig c. III, §. 5. und 11.

(c) Cothmann Resp. acad. 1. Bechmann l. c. nr. 7. sqq. Estor l. c. p. 854. Smalcalder l. c. Jedoch ist zu bemerken, daß die Universität Rostock die peinliche Gerichtbarkeit vermöge eines 1563. gestifteten Vertrags in Gemeinschaft mit dem Stadtrath habe. Leyser Spec. 532. m. 12. 13. 14.

(d) Matth. Stephani de iurisdictione L. III. P. II. c. 12. n. 116. Estor l. c. §. 5027. Smalcalder p. 22. Bechmann l. c. n. 7.

(e) Conringii Antiquitates academicae Diss. V. §. XIX. p. 161. nach der Heumannischen Ausgabe; woselbst auch p. 377. das Privilegium caesareum beygedruckt ist.

(f) Kurze Nachricht der Stadt Halle, und absonderlich von der Universität daselbst. Halle 1709. 8. Estor l. c. §. 5027. Es hat auch der Canzler Böhmer in seiner Introd. in ius Dig. L. V. t. I. §. 35. die der Hallischen Universität zukommende peinliche Gerichtbarkeit für bekannt angenommen.

(g) Kraft der ihr ertheilten Königl. Privilegien Art. II. wo es heißt: Gedachtes *Corpus* der Universität so wohl über die zu derselben gehörige *Professores*

Erlangen (k), Cöln, Erfurt (l). Andere hingegen, z. E. zu Frankfurt an der Oder (m), Jena

res ordinarios und *Extraordinarios*, als über die übrige *Membra singula*, die völlige *Iurisdiction in civilibus* und *criminalibus* haben. Sie stehen bekannter Maassen in den Chur-Braunschw. Lüneburg. Landes-Ordnungen Calenberg. Theils Th. I. C. I. p. 713. f. f. und hinter des Herrn D. Heumanns Bibliotheca historica academica. p. 226. sqq.

(h) Estor. l. c. p. 854.

(i) Siehe die derselben von ihrem Stifter ertheilte Privilegia im dritten Artikel. Weil aber die daselbst befindlichen Worte etwas dunkel sind, so ist hernach im Jahr 1536. eine Herzogliche Erläuterung erfolget, welche im Jahr 1601. nochmals bestätiget worden ist; welche Bestätigung man beym Smalcalder l. c. p. 23. f. antrift.

(k) *Historia Academiae Fridericianae Erlangens.* 1744. p. 34.

(l) Estor l. c. §. 5027. p. 854.

(m) In dem Privilegio vom Jahr 1506. ist dieser Universität das Recht, den Uebelthäter gefänglich anzunehmen überlassen, aber zugleich dessen Auslieferung an den Bischof zu Lebus anbefohlen worden. Mylius im Corp. Const. Marchic. P. I. S. II. p. 1. Der Bischof zu Lebus hatte diese peinliche Jurisdiction als Canzler der Universität; und ist es allerdings, wie der sel. Heumann in der Vorstellung der peinlichen Gerichtbarkeit der Altdorfer Universität §. VII. p. 7. angemerket, etwas merkwürdiges, daß nachher auch der Churfürst diese Criminal-Jurisdiction wegen des erhaltenen Canzler-Amtes unmittelbar zu besorgen, sich vorbehalten hat, in dem Recessu von 1617, wo es heißt: und weil eher Zeit die Erkänntnis in peinlichen Sachen über einem Studenten dem Bischofe zu Lebus als Canzler der Universität zugestanden; dessen Recht aber seydhero auf Uns kommen, und in unseren und nachkommenden Churfürsten zu Brandenburg Personen *consolidirt*: so können wir auch solche *causae cognitionem*, wie auch die Bestrafung des Maleficanten sonsten niemands einräumen

na (n), Wittenberg (o), Altorf (p), besitzen die bürgerliche Jurisdiction, mithin die Gewalt, die geringen Frevel, welche

men, sondern solches alles stehet allein bey Uns. Vergleiche Joh. Christoph Becmanns Memoranda Francofurtana, Notitiam Universitatis, Catalogum bibliothecae &c. p. 31. und den Heumann l. c. p. 7. welcher auch diejenigen Schriftsteller angezeigt hat, bey welchen sich etwas von den Zwistigkeiten der Universität mit der Stadt in peinlichen Fällen, und von der durch einen besondern Receß erfolgten Beylegung derselben, antreffen läßt.

(n) Die alte Beschaffenheit der Jenaischen Universitäts-Jurisdiction in peinlichen Fällen aus den academischen Statuten, hat Bechmann de studiosorum privilegiis c. X. nr. 12. f. f. beschrieben. In den neuern Zeiten ist sie durch den am 16. März 1731. mit dem fürstlichen Amte errichteten Receß genauer bestimmet, und gegen die Eingriffe des letzten genugsam verwahret worden. Nach diesem Receß, und zwar Art. 2. verrichtet die Universität die Cognition in allen übrigen Fällen, so nicht *aperte* in die Criminalität lauffen, welche von *civibus academicis* und deren Anhängern entweder inn- oder außerhalb der Stadt und auf dem Lande begangen werden, so lange billig, bis auf die Beschaffenheit des *Delicti* die Wunde entweder *lethal* befunden, oder das Verbrechen sonst auf Leib und Leben qualificirt erkennet werden: Art. 5. sollen beyde *iudicia* verbunden seyn, die Verbrechere besten Fleißes aufzusuchen, und in Verhaft bringen zu lassen, und da die Academie des Thäters habhaft wird, so behält sie solchen in ihrer *custodie* so lange, bis, wie vorgemeldt, nach Qualität des *delicti* die Wunde für *lethal* geachtet, und etwas in die Criminalität lauffendes sich hervorgethan oder rechtlich erkannt worden, gestalt dann auch selbige so lange die Untersuchung führet: Art. 8. würde der ausgetretene *Delinquent* ausgekundschaftet und angehalten, so geschiehet zwar dessen Auslieferung von andern Gerichten zu-

welche nicht zu den eigentlichen peinlichen Fällen gehören, zu bestrafen, ausserdem aber haben sie auch noch in einigen schwe-

förderst an das Amt Jena, dahingegen muß dasselbe den Delinquenten, wenn noch ungewiß, ob die Wunde lethal, oder etwas peinliches noch nicht erkannt, an die Universität nach vorgängiger Erstattung der vorgeschossenen Unkosten ausantworten: Art. 16. Sollte *civis academicus* sich verleiten lassen, einen Diebstahl zu begehen, welcher kein sogenanntes *furtum seditiosum* wäre, so behält zwar die *Academie* die *Inquisition* und was derselben anhängig ist; würde aber dem Thäter die *territion, tortur*, oder sonst was peinliches zuerkannt, so müssen sowohl die *Inquisition*, als die wider ihn ergangene *Acta* dem Amte, um das erkannte an ihm vollstrekken zu lassen, und die angefangene *Inquisition* vollends zu Ende zu bringen, zugesender, und überlassen werden. Aus welchem allen sattsam erhellet, daß die Jenaische Universität eine würkliche peinliche, jedoch in Ansehung einiger Verbrechen und deren Untersuchung und Bestrafung eingeschränkte Jurisdiction ausübe.

(o) Joh. Joach. Schöpfer de foro Studiosi delinquentis c. III. nr. 30. 34. Smalcalder §. X. p. 21.

(p) Der ehemalige berühmte Rechtslehrer zu Altorf Johann Heumann hat in der kurz zuvor angezeigten Deduction die der Universität daselbst gebührende peinliche Gerichtbarkeit durch die bündigsten Beweißthümer behauptet, ihre Beschaffenheit gezeiget, und sie wider alle bisherige Einwürfe gerettet Er gründet sich auf die Kayserlichen Privilegien, eigene oberherrlich bestätigte Gesetze, die in streitigen Fällen ergangene Entscheidungen, und Raths-Verlässe, und auf das uralte Herkommen. Er beweiset, daß sie sich auf alle Verbrechen, schwere und geringe, ordentliche und ausserordentliche, öffentliche und Privat-Verbrebrechen, jedoch mit diesem Unterschiede, erstrecke, daß zwar bey allen der erste Angriff, und einige vorläuffige Untersuchung, bey

ren Verbrechen, die entweder aus ihren Privilegien, oder aus einem andern rechtmäßigen Grunde, z. E. aus einigen Verträge, Verjährung, entspringende Untersuchung, folglich nur eine in Ansehung der Verbrechen eingeschränkte peinliche Gerichtbarkeit. So viel nun die übrigen Academien betrift, deren Jurisdictions-Verfassung unter die nurgemeldete Arten nicht gebracht werden kan: so wird über die Frage: ob ihnen

bey vielen die völlige Untersuchung und Bestrafung, hingegen bey andern, welche ganz offenbar eine schwere Leibes- und Lebens-Strafe nach sich ziehen, weder die völlige Untersuchung noch die Bestrafung der Universität gebühre. Hernach gehet er die vom Jahr 1579. bis 1740. vorgekommene peinliche Fälle durch, und zeiget bey iedem aus den griechischen Urkunden, wie weit sich die academische Jurisdiction erstrecket habe: Woraus Er endlich folgende Schlüsse ziehet, daß 1) der Academie eine wahre, wiewohl eingeschränkte Criminal-Jurisdiction zukomme, 2) diese von der Stadt-Jurisdiction ganz unterschieden sey, und sich auf alle Verbrechen, iedoch in der angezeigten Maaße, erstrecke, 3) die Academie auch in peinlichen Sachen Verordnungen und öffentliche Anschläge eröfne, 4) allgemeine und besondere Untersuchungen anstelle, und so weit sichs gebühret, verfahre, 5) die Thäter zuerst ergreiffe, und in gefängliche Haft bringe, 6) Haußsuchung veranstalte, 7) die verborgene Verbrecher mit Hülfe des Pflegamts aufsuche, 8) die Flüchtigen mit der Nacheile, Steckbriefen, und öffentlicher Vorladung verfolge, 9) desselben Güter annotire, 10) sicheres Geleite ertheile, 11) die Wunden zugleich mit dem Pflegamte untersuchen lasse, 12) den gefundenen todten Cörper aufhebe, 13) in der Sache so lange erkenne, bis sich äußert, ob der Thäter des academischen Schutzes unwürdig, mithin dem Pflegamte zu überantworten, oder mit einer Strafe bey der Academie zu belegen sey, welche 14) solche zuweilen nach Beschaffenheit der Umstände verändere und mindere, und endlich 15) Urphede leisten lasse.

ihnen nichts desto weniger die peinliche Gerichtbarkeit, und in welcher Maasse, zukomme? nicht selten gestritten. Der Tübingische Rechtslehrer **Ludwig Conrad Smalcalder** (q) hat die verschiedenen Meinungen nebst ihren Gründen ausführlich erzählet; daher ich mich hier dabey nicht aufhalte, sondern nur dieienige vortragen will, die mir die wahre zu seyn scheinet, und zugleich durch den Beyfall großer Rechtsgelehrten unterstützet wird (r). Weil der Kayser **Friedrich der erste** in der bekannten Avthentica: *Habita* C. ne filius pro patr. der Universitäts-Obrigkeit die Gerichtbarkeit über die Studenten überhaupt, und zwar dergestalt zugeeignet hat, daß sie in keiner Sache für einen fremden Richter sollen gezogen werden können; so fehlet es nicht an ältern (s) und neuern (t) Rechtsgelehrten, welche

(q) in der oftangeführten Diss. iurisd. acad. privil. in caussis criminalibus.

(r) Hieher gehören **Joh. Joach. Schöpfer** de foro studiosi delinquentis C. III. n. 34. **Smalcalder** l. c. §. X. **Scipio Gentilis** de iurisdictione L. III. p. 400. **Joh. Heumann** l. c. §. 3-7. **Lyncker** Analect. ad *Gabriel Schwederi* Introd. in Ius publ. imp. rom. germ. S. I. C. VI. §. 6. verbis: *an competat merum imperium.* **Beck** in der Praxi aurea de iurisd. super. L. III. c. XII. obs. VII. p. 660.

(s) Horativs Lvcivs de Privilegiis Studentium, pr. 69. Diese Schrift ist öfters aufgelegt worden, und findet sich auch im Tractatu Tractatuum V. XVIII. Der Verfasser ist bey seiner Meinung so sicher gewesen, daß er die gegenseitige für eine Ketzerey erkläret hat. Uebrigens gehören noch hieher der **Cothmann** in seinen Responsis academ. Resp. I. n. 110. sqq. **Limnäus** im Iur. publ. L. VIII. c. IX.

(t) **Joh. Peter von Ludewig** in den gel. Anzeigen P. III. p. 333. **Georg Gustav Gerdes** in

che behaupten, daß eine iede Academie, wann ihr auch gleich weder in den Kayserlichen, noch Landesherrlichen Privilegien die peinliche Gerichtbarkeit ausdrücklich verliehen worden ist, dennoch diese Gattung der Obrigkeitlichen Gewalt aus der genannten Avthentica mit dem besten Rechte herleiten könne. Diese Meinung scheinet mir um so vernünftiger zu seyn, ie gewisser es ist, daß der Kayser die Studenten von allem übrigen Gerichts-Stande überhaupt habe befreyen wollen, und insonderheit die daselbst befindlichen Worte: ut nullus de caetero tam audax inveniatur, qui aliquam Scholaribus iniuriam inferre praesumat, nec ob alterius cuiuscunque provinciae delictum, sive debitum (quod aliquando ex perversa consuetudine factum audivimus) aliquod damnum eis inferat meines Erachtens die Absicht des Kaysers, auch dieienigen, welche einen Studenten eines Verbrechens beschuldigen, an den privilegirten Gerichts-Stand zu verweisen, deutlich genug zu erkennen geben. Und obgleich, wie der selige Heumann (u) erinnert, nicht geleugnet werden mag, daß in Deutschland unter der überhaupt verliehenen Gerichtbarkeit nicht immer auch die peinliche zu verstehen sey; so leidet doch diese Regel alsdann einen Abfall, wann hinlängliche Kennzeichen vorhanden sind, daß man die Gerichtbarkeit in ihrem weitläuftigen Verstande genommen, und alle Arten derselben habe darunter begreiffen wollen; welche letztere Auslegung aber dem Sinne des Kaysers gemäs zu seyn scheinet. Jedoch, man

in einer dissertatione epistolica de iurisdictione criminali academiis, speciatim Gryphicae, competente, welche in des Herrn Augustin von Balthasar Rituali academico p. 359. stehet. Leonhard Carlier de iure academico P. I. §. VIII. Smalcalder l. c. §. VII. sq.

(u) in der oft angeführten Deduction §. IV. p. 4.

man setze diese ganze Constitution bey Seite, so sehe ich doch nicht ein, wie eine auf Kayserliche Privilegien, und Landesgesetze sich gründende academische Verfassung, in ihrer jetzigen Gestalt begriffen werden könne, woferne man nicht zugleich der academischen Obrigkeit, ausser der Macht, geringe Verbrechen oder Frevel zu ahnden, auch die Gewalt beyleget, grosse Missethaten theils zu bestrafen, theils wenigstens zu untersuchen, und, wann es die Verfassung und Justitz-Einrichtung des Landes erfordert, die Acten zu Einholung der Sentenz entweder an auswärtige Rechtsgelehrte, oder an ihren obern Richter einzusenden. Dieses aber ist zu dem Begriff der peinlichen Gerichtbarkeit (x), als welche, wie unten mit mehrern dargethan werden soll (y), gar verschiedene Grade und Grenzen haben kan, schon hinreichend. Daher schreibt **Schmalcalder** (z) ganz zuversichtlich: non credo ullam inveniri academiam, quae non aliquam animadvertendi in delinquentes potestatem habeat, *restrictam licet*, *modica tamen* illa coercitione, quae olim iurisdictioni civili, sub mixti imperii nomine adhaesisse dicebatur, *longe superiorem*, videlicet: *per multas*, *per carcerem*, *per relegationem*, *cum famae quoque & honoris dispendio coniunctam.* Welcher Ausspruch auch durch die tägliche Erfahrung unwidersprechlich bestärket wird, indem keine Universität vorhanden ist, die sich nicht in dem Besitze einer Gattung der Criminal-Gerichtbarkeit befinden sollte (a).

VII.

(x) Siehe den §. IX. des vorhergehenden Hauptstückes.

(y) Man sehe indessen den Beck l. c. L. I. p. 14. sqq. und Stryk V. M. tit. de iurisd. §. X.

(z) l. c. §. X. p. 20. sq.

(a) Heumann. Ebendaselbst §. VII.

§. VII.

Weil diese Universitäts-Gerichtbarkeit keinem Gute anklebet, sondern der Academie als einer sogenannten mystischen oder politischen Person verliehen ist, so pflegt sie gemeiniglich zur Personaliurisdiction gerechnet zu werden; andern hingegen scheinet sie verschiedenes der Patrimonial-Gerichtbarkeit eigenes an sich zu haben, und aus diesem Grunde wird sie von ihnen unter dem Namen der Real-Jurisdiction mehr dieser als iener beygezählet. Eben dieses will der berühmte Herr Estor sagen, wann er behauptet (b), daß die academische Jurisdiction eine deutsche der Erbgerichtbarkeit gleichende Gerichtbarkeit sey. Wer siehet aber nicht, daß diese Lehren auf die falschen, von mir bereits bestrittenen (c), Begriffe der Personal- und Patrimonial-Gerichtbarkeit gebauet sind, folglich überhaupt keinen Grund haben? Vielmehr wird es blos darauf ankommen, ob die Art, wodurch eine Universität ihre Gerichtbarkeit erhalten hat, von der Beschaffenheit ist, daß daraus dem Corpori eine vollkommene Gerechtsame entspringet, oder ob dem iedesmaligen Rector und Senate, gleich andern Beamten und Officianten, die Verwaltung der Justiz als ein bloßes Amt aufgetragen worden ist; indem in ienem Falle die Gerichtbarkeit zu der Patrimonial- in diesem aber zur Personal-Jurisdiction gehören wird. Aus welchen Grundsätzen dann die Frage: ob ein Landesherr nach seinem Belieben zum Nachtheil der academischen Obrigkeit Veränderungen in der Jurisdiction führnehmen könne? ohne Schwürigkeit wird beantwortet werden können.

Ob sie patrimonialis oder personalis sey.

§. VIII.

(b) Teutsche Rechtsgelahrheit P. II. §. 5024. p. 853.

(c) Hauptst. X. §. XIX.

§. VIII.

Von der Servitute iurisdictionis criminalis.

Im vorhergehenden Hauptstücke ist (d) von derienigen peinlichen Gerichtbarkeit gehandelt worden, welche iemanden aus eigner Macht in einem fremden Gebiete zukommt. Hier aber ist noch anzuzeigen, daß es auch Servitutes der Patrimonial-Gerichtbarkeit, namentlich der peinlichen, gebe. Der Herr von Seckendorf (e) schreibet: über die gemeine und durchgängige Arten der Gerichtbarkeit sind in etlichen Provinzen des Teutschlandes vielerley sonderbare Gerichte, welche nicht eben der Landes-Herrschaft, oder der ordentlichen Obrigkeit, sondern oft einem andern Herrn oder Stande in fremden Orten, außerhalb seiner ordentlichen *iurisdiction* allein, oder nebst dem ordentlichen oder Vogtey-Herrn zukommt; unter solchen ist sehr berühmt die Zent, oder Zent-Gericht, welches ein solch Befugniß ist, daß der, welche diese zentbarliche Gerechtigkeit hergebracht, etliche gewisse Hauptverbrechen, die man die vier hohe Rügen nennet, als Mord, Diebstahl, Brand- und Nothzucht in einem gewissen Bezirck, ungeachtet er darinnen keine oder wenige Unterthanen hat, bestraffen mag. Der Herr von Pufendorf (f) pflichtet diesem bey, und lehret, daß man überhaupt unter der Servitute iurisdictionis ein dingliches Recht gedenken müsse, kraft dessen iemand in einem Gute oder Bezircke, welches er weder im Eigenthum noch Besitze hat, die Gerichtbarkeit übet, welche sonsten dem Eigenthum

(d) §. XIV-XVIII.

(e) im Teutsch. Fürst. Staat P. II. c. 9. dessen sich der Herr Engelbrecht de Servit. iur. publ. S. II. M. II. §. X. so, wie ich, bedienet hat.

(f) de iurisd. germ. P. I. c. IV. §. 113.

genthum des Gutes anklebet, und ohne eine solche Servitut, dem Eigenthümer desselben zustehen würde. Woraus denn von demselben mit gutem Grunde ferner geschlossen wird, daß ein solcher Gerichts-Herr von einem bloßen Officianten sehr unterschieden sey, und daß die im römischen Gesetzbuche von den Servituten vorhandene Gesetze auf diese Servitutes iurisdictionis um desto gewisser ihre Anwendung erhielten, da sich iene grösten Theils auf die natürlichen Gesetze gründeten, die willkührlichen Verordnungen aber, wann nur die Veriährung wieder den Landesherrn selbst ausgenommen werde, zugleich mit dem Römischen Rechte überhaupt in Deutschland angenommen worden wären. Welchen Gründen zufolge derselbe auch keinen Anstand nimmt, zu behaupten, daß bey den Servitutibus iurisdictionis die Eintheilung der servitutum in die reales und personales gleichfalls eintrete.

§. IX.

Von der peinlichen Patrimonial Gerichtbarkeit, die vermöge der Güter gebühret: und von ihrem Ursprunge.

Es ist eine bekannte Sache, daß Deutschland voll von solchen Gütern sey, deren Zubehörungen in verschiedenen Regalien bestehen, und zwar dergestalt, daß diese als Theile von ienen betrachtet werden müssen, folglich dem Besitzer auf diese daßelbige Recht zukommet, welches er auf das Gut überhaupt hat. Unter diesen Zubehörungen behauptet nicht selten die Gerichtbarkeit, namentlich die peinliche (g) einen Platz; und viele Rechtsgelehrten (h) glauben

(g) Art. II. der P. H. G. O.

(h) z. E. Heineccius de origine atque indole iurisd. patrimonialis. Joh. Pet. von Ludewig de praediatoria iurisdictione nobilium. Estor in der teutsch. Rechtsgelahrheit Th. II. §. 4950. Augustin

ben ihren Ursprung in der Gewalt der ehemaligen Herren über ihre Leibeigene gefunden zu haben. Allein, diese Meinung ist von andern mit solchen Gründen bestritten worden, welche offenbar das Uebergewichte behalten. Denn man zeiget, daß den alten Deutschen die Patrimonial-Jurisdiction überhaupt, gänzlich unbekannt gewesen sey, daß, nachdem die Provinzen in Deutschland erblich geworden, die Landesherren anfänglich die Jurisdiction entweder in eigner Person ausgeübet, oder durch ihre Bedienten haben verwalten lassen, daß aber nachher der Geldmangel, die schlechte Haußhaltung, die Begierde zur Vermehrung der Einkünfte, und andere dergleichen Umstände die Landesherren bewogen haben, ganze Bezirke nebst verschiedenen ansehnlichen Regalien an ihre Unterthanen zu verpfänden, zu verkaufen, oder sonsten zu veräußern; unter denen sich auch die Gerichtbarkeit befunden, welche auf diese Art von der Person des Landesherrn getrennet worden, und zu den Sachen, die in dem Eigenthume der Unterthanen sich befinden können, übergegangen ist. Und dieses sey also der wahre Ursprung der Patrimonial-Jurisdiction, besonders derjenigen, welche unser heutiger Adel vermöge seiner Güter besitzet (i). Ist es mir erlaubt, in dieser streitigen Sache, nach so vielen gelehrten Männern, meine Meinung frey zu sagen, so glaube ich, daß man auf beiden Seiten zu weit gehe, mithin die Wahrheit in einer Mittelstraße zu finden sey. Daß von den Landesherren Güter und Districte nebst der

stin von Balthasar von den Landesgerichten und derselben Ordnungen im Herzogthum Pommern. p. 30. sq.

(i) Es verdienet hier hauptsächlich der Herr von Leyser Spec. XXIX. m. IV. nachgelesen zu werden.

der Gerichtbarkeit als einem darzu gehörigen Anhange auf Privatpersonen, und von diesen wiederum auf andere durch Veräußerungen gebracht worden sind, ist eine so ausgemachte Wahrheit, die außer denen, welche sich in den deutschen Urkunden gar nicht umgesehen haben, von niemanden in Zweifel gezogen werden kan. Hieraus aber folget auf der andern Seite nicht, daß nicht auch mancher Gutsherr eine Gattung der Herrschaftlichen Gewalt über seine ehemaligen Leibeigene nachher habe fortsetzen, und zugleich ein Zwangs-Recht in der Gestalt, und unter dem Namen der Jurisdiction habe ausüben können. Weil also von denen bisher verfochtenen Meinungen die eine die andere nicht ausschließet, so können sie neben einander bestehen; und man muß einräumen, daß die Patrimonial-Gerichtbarkeit, wenigstens in bürgerlichen Sachen, außer den nämlichen Ursachen, aus welchen verschiedene andere Regalien an die Unterthanen gekommen sind, auch bisweilen der ehemaligen Herrschaftlichen Gewalt eines Gutsherrn über seine Leibeigene ihren Ursprung, ihre Veranlassung schuldig seyn könne. Dieses, sage ich, läßt sich wenigstens von der bürgerlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit behaupten. Denn daß die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit aus dieser Quelle nicht herzuleiten sey, sondern blos aus den Veriährungen, Privilegien, Belehnungen, Gewohnheiten, und Verträgen ihren Ursprung habe, scheinet mir der Kreß (k) durch folgende Gründe erwiesen zu haben. 1) War, nach dem Zeugnisse des Sachsen- und Schwaben-Spiegels, ehedem in Deutschland niemand des Blutbannes fähig, als der Kö-

nig,

(k) de variis iurisdictionis criminalis in germania generibus Cap. II. obs. V. §. VI.

nig, und derienige, dem die Ausübung desselben von dem Könige verliehen worden: 2) Lehret die Erfahrung, daß noch ietzo in verschiedenen Gegenden z. E. in Westphalen, nicht dem Gutsherrn, sondern einem andern, die peinliche Jurisdiction über die Gutsbauern und eigene Leute zustehet 3) Die Gerichtbarkeit des Eigenthums-Herrn muß aus ihrem Endzwecke beurtheilet und bestimmet werden; dieser aber bestehet in Absicht auf die Gutsleute in der Entrichtung ihrer dem Gutsherrn schuldigen Dienste; mithin kan sich iene nicht über das Einschließen und Pfänden der eigenen oder Guts-Leute erstrecken. 4) Wann diese peinliche Gerichtbarkeit eine Folge, ein Ueberbleibsel von dem Leibeigenthum wäre, so würden sie mehrere Adeliche heut zu Tage haben. 5) Der Umstand, daß fast in allen Deutschen Gebieten der Adel die peinliche Jurisdiction zu Lehn hat, ist ein offenbares Merckmal, daß ihr Ursprung lediglich in einer von dem Landesherrn geschehenen Verleihung zu suchen sey. 6) Auch in den fremden Landen, deren Verfassung nach der Deutschen Art eingerichtet ist, z. E. in Liefland, haben die Adelichen nur das Eigenthums-Recht, den Blutbann aber die Landesobrigkeit. 7) Erst im funfzehnten Jahrhundert wurde dem Sächsischen Adel eine, iedoch sehr eingeschränkte, Criminal-Jurisdiction, von Friedrich dem ersten, und seinen Brüdern eingeräumet (l); woraus dann sich veroffenbaret, wohin die im Jahr 1428. von den geistlichen und weltlichen Ständen geführte Beschwerde: daß die Vögte und Amtleute sie in ihrer Gerichtbarkeit störten, und ihre Unterthanen an die fürstlichen Gerichte in allen geringen Din-

(l) Anton Wecks Beschreib. und Vorstell. der Resid. Dresden S. 438.

Dingen forderten (m), abgezielet habe. 8) In Bayern haben die Stände zu Anfang des vierzehenten Jahrhunderts die peinliche Gerichtbarkeit, doch mit Ausnahme einiger Capital-Verbrechen, durch Kauff erworben (n), da vorher alle peinliche Gerichtbarkeit bey den Herzogen war. 9) Auch im Herzogthum Lüneburg haben nach dem Zeugniße der Urkunden (o) aus dem vorigen und ehevorigen Jahrhundert, die Grundsätze geherrschet, daß kein Unterthan seine peinlichen Gerichte aus einer andern Quelle, als aus sonderlichen Conceßionen, Begnadigungen, Lehnbriefen, Verträgen u. s. w. herleiten könne. 10) Gleichergestalt wird auch im Mecklenburgischen der Ursprung aller Jurisdiction des Adels der Landesherrlichen Vergünstigung zugeschrieben; wie solches der Kreß ebenfals erwiesen, und noch mehrere Gründe angeführet hat, welche ich aber, weil sie nicht hauptsächlich zum Beweiß dienen, sondern nur als Nebengründe zu betrachten sind, mit Stillschweigen übergehe.

§. X.

Von dem Beweiß der peinlichen Patrimonial Gerichtbarkeit überhaupt.

Gleichwie einem ieden oblieget, dieienige Befugniß, die er für sich behauptet, und worauf er sich gründet, zu beweisen; also ist leicht zu erachten, daß diese Wahrheit auch in Ansehung dessen eintrete, der sich an einem Orte die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit zuschreibet. Dieser Beweiß aber muß auf dasienige gerichtet werden, woraus das

Da-

(m) Man vergleiche den Kreß l. c. p. 56.

(n) Die Beweise findet man Ebend. p. 56.

(o) Siehe sie beym Lünig de nob. mediat. T. I. p. 1222. und einen Auszug davon beym Kreßen p. 57.

Daseyn der peinlichen Gerichtbarkeit folget; wovon in den vorhergehenden Paragraphen (p) bereits das nöthige gemeldet worden ist. So viel nun die Art des Beweises betrifft, so kan sie entweder durch allgemeine, oder der Gerichtbarkeit eigene Beweißmittel geschehen. Ich will die beträchtlichsten davon anzeigen, und mit einigen Anmerkungen begleiten.

§. XI.

Namentlich 1) durch Urkunden.

Daß Urkunden und Briefschaften z. E. Recesse, Privilegien, Contracte, Lehnbriefe, u. s. w. auch alhier zum Beweiß dienen können, ist außer Zweifel gesetzt. Indessen muß wol bemerket werden, daß dadurch nicht immer die peinliche Gerichtbarkeit selbst, sondern zuweilen nur der Besitz, oder der Titel, erwiesen werde. Zum Beispiel können die sogenannten Cent- Fraiß- Urphed- Straf- und Hader- Bücher dienen. Denn wann solche von geschwornen Gerichts- und Cent-Schreibern gehörig verfertiget und im Archiv aufbehalten worden sind, so beweisen sie bekannter Maßen zwar vollkommen, aber nicht so wohl die Gerichtbarkeit selbsten, als vielmehr deren Besitz (q). Jedoch streitet für alle dergleichen Urkunden, und aus ihnen, für die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit selber, eine rechtliche Vermuthung, welche dem Gegner die Verbindlichkeit zum Beweiß des Gegentheils aufleget (r).

§. XII.

(p) §. II. - VI.

(q) Lyncker Resp. 59. n. 5. sq. Mevius P. IV. dec. 179. Linck de Centena cap. fin. §. VIII. Beck l. c. p. 484.

(r) L. 18. C. de Probationibus Novell. XLIX. c. 2. &. Avth. *Ad haec* C. de fide Instrum. Matth. Stephani de iurisd. L. I. c. XXXVII. §. 1. sqq. Menoch de Praesumt. L. II. Praes. XIV. n. 9.

§. XII.

Von dem Beweis durch Zeugen, ist, außer den allgemeinen gesetzlichen Verordnungen, hier noch anzumerken, daß, wann es auf die Uebung des Blutbannes ankommt, die Zeugen die freye und ungehinderte Ausübung durch tüchtige Beispiele, z. E. daß in peinlichen Sachen gesprochen, die Execution vorgenommen, oder andere solche Cent- und Fraiß-Fälle verrichtet worden (s), umständlich bezeugen müssen; wobey aber der Umstand, daß die Aussage der Zeugen von verschiedenen Handlungen, die aber insgesammt zur peinlichen Gerichtbarkeit gehören, den Beweis nicht schwächet, oder gar zernichtet, sondern vielmehr als eine sogenannte singularitas cumulative demselben eine desto größere Stärke giebt (t). Ferner, sollte der Beweis auf einen unvordenklichen Besitz gestellet seyn, so muß auch in einer so alten, und schwer zu beweisenden Sache, den Aussagen der unverwerflichen Zeugen vom eignen und fremden Hörensagen (u), iedoch, wie der Beck (x) erinnert, unter folgenden Bedingnissen, völliger Glaube beigeleget werden, daß 1) sie die Personen benennen, von denen sie ihre Aussage gehöret haben, 2) diese Personen glaubwürdig und unverdächtig, 3) nicht mehr am Leben seyn (indem sie sonsten selbst abgehöret werden müssen)

2) Durch Zeugen, besonders in Ansehung des unvordenklichen Besitzes und des allgemeinen Rufes.

(s) Beck l. c. p. 472. Link l. c.

(t) Gail L. II. obs. LXVI. nr. 12. Mascard de Probat. Vol. III. Concl. 1055. n. 17. sqq.

(u) Carpzov L. I. t. VIII. Resp. 78. n. 5. Mynsinger Cent. VI. obs. 58. n. 2.

(x) l. c. p. 473. und in der Disput. de probat. per testes de auditu alieno deponentes Cap. III. §. VII. sqq.

sen) 4) die Zeugen ihre Aussage wenigstens von zwey dergleichen Personen, 5) und zwar bereits vor dem Anfange des Proceßes gehöret haben, 6) die Zeugen nicht nur glauben, daß dasienige, so sie von ihren Vorfahren gehöret haben, in der Wahrheit gegründet sey, sondern auch 7) ihre eigne Wissenschaft von der Ausübung der peinlichen Jurisdiction versichern. Zu dem Ende pflegen auch die Beweiß-Artickel dahin gerichtet zu werden: wahr und Zeugen wissend, daß Producent und seine Vorfahren 40. 50. und mehr Jahre, und weit über Menschen Gedenken, die peinliche Jurisdiction in N. N. ruhig ausgeübet habe. Wahr und Zeugen wissend, daß er es nicht allein für seine Person also gesehen, sonden auch von seinen Eltern und Vorfahren solches gehöret, und nie anders erfahren noch gehöret habe (y). Daß der allgemeine Ruff, (*) das allgemeine Gerüchte überhaupt, ein Beweismittel sey, ist zwar ausgemacht; es wird aber noch über das Gewichte desselben gestritten (z). Wer sich die Mühe geben will, die Gründe dieses Streits einzusehen, der wird finden, daß sie grösten Theils von dem Ansehen, und der beifälligen Meinung anderer Rechtsgelehrten

(y) Man sehe außer den schon angeführten Schriftstellern den Stryk de Iure sensuum. Diss. III. c. 3. §. 22. sqq.

(*) Den Unterschied zwischen den testimonio de auditu und de fama lehret der Stryk de iure Sensuum Diss. III. c. IV. nr. 3.

(z) Die verschiedenen Meinungen haben bey Gelegenheit der Frage: ob der Todt eines Abwesenden durch das Gerüchte erwiesen werde? der Freher de Fama publ. L. II. c. I. Carpzov in der Iurisprud. eccles. L. II. d. 168. Mascard de Probationibus Vol. II. concl. 1074. Richter Decis. LXVI. §. 15. n. 5. und Leyser Spec. 95. m. 21. angeführet.

ten hergenommen sind; welches Vorurtheil aber hier um so unvernünftiger ist, da es weder an Gesetzen, noch an einer Rechts-Analogie mangelt, wornach das Gewichte dieses Beweises abgewogen werden muß (a). Wir haben die deutlichsten Verordnungen, daß das Gerüchte, der allgemeine Ruff allein, weder in bürgerlichen, noch peinlichen Sachen, sondern nur in der Verknüpfung mit andern Beweismitteln einen ganzen Beweis würken könne (b). Auf der andern Seite hingegen räumen die Gesetze die Bestimmung der Glaubwürdigkeit von den gebrauchten Beweismitteln lediglich dem Ermessen und Gefühle des Richters ein, dergestalt, daß nach demselben die von den Gesetzen überhaupt für unzulängliche Mittel zu einem ganzen Beweiß erklärte, öfters in diesem oder ienem Falle, einen vollkommenen Beweis ausmachen können (c). Dieser Lehre treten noch verschiedene Gesetze bey, welche in solchen Fällen, da wegen Beschaffenheit der zu beweisenden Sache, weil sie z. E.

(a) Es fehlet so viel, daß die von der Analogie der Gesetze genommene Argumente verwerfflich seyn sollten, daß vielmehr die Gesetze ausdrücklich darauf verweisen. In dem Lege 12. D. de Legibus sagt Julianus: non possunt omnes articuli singillatim aut legibus, aut senatus consultis, comprehendi: sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ius dicere debet. Welche Worte von denienigen, denen die Analogia iuris ein Unding, eine Thorheit ist, beherziget zu werden verdienen.

(b) L. 3. §. 2. D. de Testibus c. 3. C. 4. q. 2. & 3. c. 2. X. de Consang. & affin. c. 8. X. de Cohab. cler. & mulier.

(c) fast der ganze Lex. 3. D. de Testibus zielet dahin ab; womit auch der L. 13. eod. tit. zu vergleichen ist.

z. E. zu Familien-Dingen gehöret, oder bereits vor sehr langer Zeit geschehen ist, natürlicher Weise kein strenger Beweis zu erwarten stehet auch solchen Beweismitteln, dergleichen das gemeine Gerüchte ist, völligen Glauben beilegen, welche sonsten nur einen unvollständigen Beweis nach sich ziehen (d). Beurtheilet man nun die von dem Gewichte des gemeinen Gerüchtes im Beweise der peinlichen Gerichtbarkeit vorgelegte Frage, nach diesen Grundsätzen; so ergiebet sich, daß zwar, nach der Regel, der gemeine Ruff nur in der Verknüpfung mit andern Beweismitteln, die peinliche Gerichtbarkeit erweise, iedoch zum Beweis einer sehr alten, oder aus einer andern Ursache auf keine andere Art erweislichen Criminal-Jurisdiction, nach dem vernünftigen Ermessen des Richters, allein hinreichen könne (e). Uebrigens pflegen die Rechtsgelehrten zu diesem Beweis nicht unbillig zu fordern, daß 1) das gemeine Gerüchte nicht mit dem unvernünftigen Geschwätze des Pöbels vermischet werde, sondern von ehrlichen, glaubwürdigen, und unverdächtigen Personen herrühre, eine wahrscheinliche Ursache zum Grunde habe, und schon vor dem Streite geherrschet habe, 2) daß dieses alles wenigstens durch zwey unverwerffliche, beeidigte, Zeugen erhärtet werde; welche wissen, was eine gemeine Sage sey, wahrscheinliche Anzeigen, Ursachen, und Muthmaßungen anführen, auch die Zeit, und Personen nen-

(d) Man sehe die Capitula 5. 12. X. de Test. & attest. und 13. X. de Probat. und den Leg. 16. D. de Prob. & Praesumt. nr. 22-30. u. Augustin Strauch in seinen Thesibus iuridicis de fama publica, die zu Wittenberg 1649. als eine Disputation heraus gekommen sind, nachgelesen zu werden.

(e) Hier verdienet der Stryk de iure Sensuum Diss. III. c. IV.

nennen, von denen sie ihre Aussagen gehöret haben, ob sie gleich nicht darüber befraget worden sind. Daher nicht genug ist, wann sie versichern, daß sie etwas öffentlich von den Leuten gehöret hätten, oder, daß die Rede also gehe. Jedoch ist es hinlänglich, wann die Zeugen sich erstlich überhaupt auf das gemeine Gerüchte berufen, und von vielen Personen nur einiger glaubwürdigen zu erinnern, und deren Namen anzugeben wissen (f).

§. XIII.

3) durch fraißliche Zeichen oder Symbola.

Daß die peinliche Gerichtbarkeit durch deren Besitz oder Ausübung in so fern erwiesen werde, daß daraus eine Vermuthung für die Befugniß selbsten entspringe, ist eine ungezweifelte Wahrheit. Diese Ausübung muß aber mit den sogenannten fraißlichen Zeichen oder *symbolis* nicht vermischet werden, indem jene als eine Würkung der peinlichen Gerichtbarkeit zu betrachten ist, diese hingegen nur in Merkmalen des Besitzes bestehen (g). Demnach dienen die fraißlichen Zeichen unmittelbar zum Beweis des Besitzes, mittelbar aber zur Rechtsvermuthung für das Daseyn der peinlichen Gerichtbarkeit. Dergleichen sichtbare Zeichen sind die Brandsäulen, Malefitz-Räder, worauf die Leiber der hingerichteten geflochten werden, die Rabensteine, Gal-

(f) Vergleiche den Cothman Vol. I. Resp. 12. n. 174. sqq. Vol. III. Resp. 4. n. 57. Mynsinger Cent. V. obs. 46. Menoch Cons. 480. nr. 28. sqq. und Cons. 1101. n. 13. Stryk l. c. cap. IV. und den Beck l. c. pag. 476. sq.

(g) Joh. Paul Endter de symbolica possessione iurisdictionis criminalis C. II. §. IX.

Galgen, Fraißpfänder, Rolande, Marter-Cammern nebst den zur Peinigung gehörigen Instrumenten, peinliche Gefängniße, und Hencker-Thürme u. s. w. (h). Ob der sogenannte Pranger zu den Fraiß-Zeichen gehöre? ist eine streitige Frage. Carpzov (i) Coler (k), Damhouder (l), Beck (m) und die mehresten Rechtsgelehrten beiahen sie, aus dem Grunde, weil niemand an den Pranger gestellet zu werden pflege, als der ein beträchtliches, zur peinlichen Gerichtbarkeit gehöriges Verbrechen begangen habe, und die Ausstellung an demselben allezeit die Ehrlosigkeit mit sich bringe (n). Hingegen wird von der verneinenden Parthey angeführet, daß nach dem Zeugnisse der unleugbaren Erfahrung der Pranger auch wieder solche Leute gebraucht werde, die nur geringe Frevel begangen haben (o); wie

(h) Zur Erklärung dieser und anderer dergleichen Fraißlichen Zeichen können außer dem Endter l. c. der Wehner unter dem Wort: Zent, Carpzov q. 109. n. 66. Speidel beym Artickel: Fraiß-Pfand, Linck de centena Cap. fin. §. 8. Besold im Thes. pract. voce: Galgen, und Cons. 238. n. 8. sq. der Beck l. c. L. I. c. 27. obs. 1. sqq. und L. II. c. IV. obs. II. 12. Gryphiander de Weichb. Sax. p. 189. Engau in den Elementis iuris germ. L. I. §. 172. n. 2. der Herr Riccius im Spicilegio iuris germ. p. 264. sqq. und der Herr Geh. Rath Böhmer über den Carpzov p. 109. ob. VII. dienen.

(i) q. 109. nr. 73. sq. und im Proc. Sax. T. II. a. I. §. 5. n. 107. sq.

(k) Parte II. Decis. 240. n. 1. sq.

(l) in der Praxi crim. c. 123. n. 22.

(m) L. c. cap. 27. obs. 2.

(n) Siehe im ersten Theile das zweyte Hauptst. im §. 5.

(o) Berlich P. I. Concl. I. n. 13. Joh. Volck. Bechmann de iure numellarum c. II. §. V. p. 9.

wie man denn zuweilen auch in solchen Städten und Dörfern einen Pranger antreffe, worin die Magistrate und Beamten nur die Civilgerichtbarkeit hätten (p). Ja, der Herr geheime Rath Böhmer belehret uns so gar (q), daß es nicht an Prangern fehle, die gar nicht zur Jurisdiction gehören, sondern von dem mit ganz keiner Gerichtbarkeit versehenen Adel, vermöge des Leibeigenthums wieder die in Leistung der schuldigen Dienste nachläßige und ungehorsame Bauern, als ein Zwangsmittel gebrauchet werden. Woraus derselbe den Schluß machet, daß bey der Frage: ob der Pranger zur Criminial-Gerichtbarkeit gehöre? unter dem bloßen Pranger, und dem Schandpfahl ein Unterschied zu machen, und iener zur bürgerlichen, dieser hingegen zur peinlichen Jurisdiction zu rechnen sey. Allein, dieser Einwendungen ungeachtet, halte ich dafür, daß aus der Unterhaltung eines Prangers für den Besitz der peinlichen Gerichtbarkeit ein Beweis entspringe. Denn es ist unleugbar, daß so wohl in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung (r), als nach dem beständigen Herkommen (s), der Pranger überhaupt als ein zur Peinlichkeit gehöriges Werkzeug betrachtet wird, insonderheit aber nicht nur unmittelbar vor der Vollstreckung einer Lebens-Strafe gebraucht zu werden pfleget, sondern auch verschiedene offenbar peinliche Verbrechen, z. E. die

(p) Link de iurisd. vogt. c. IV. §. 17.

(q) über den Carpzov q. 109. obs. 9.

(r) Art. 115. 123. 158. 161. 198.

(s) Andr. Knichen de sublim. territ. iure c. III. §. 405. Jac. Döplers Schau-Platz der Leibes- und Lebens-Straffen. P. I. c. 35. des Herrn von Berger Electa iurisprud. crim. P. I. p. 20. Heils iudex & defensor c. VI. §. IV. p. 341. Bechmann l. c. c. II. §. VI. sqq.

die mittelbare Gotteslästerung, der Meineid, die *Praevarication*, die Verkuplung, einige Gattungen des Diebstahls, entweder haupsächlich mit dem Pranger, oder mit einer solchen Strafe, wovon der Pranger ein Theil ist, geahndet werden. Der Umstand, daß an verschiedenen Orten außer den großen Missethaten, auch einige geringe Verbrechen mit der Stellung am Pranger bestrafet werden, stehet, wie Bechmann (t), und Döpler (u) gar vernünftig erinnern, hier nicht im Wege; indem daraus nicht folget, daß der Pranger dadurch aufhöre, unter die Merkmale der peinlichen Gerichtbarkeit zu gehören. Der Einwurff, daß es nicht an Beispielen der bloßen bürgerlichen, mit dem Rechte einen Pranger zu halten, verbundenen Jurisdiction fehle, ist, meines Erachtens, von keinem Gewichte. Denn eines Theils wird dadurch der Straf-Pfahl mit dem Pranger, als von welchem hier nur die Rede ist, vermischet, da doch dieser in einem, an einem öffentlichen Orte, an der Mauer oder an einem Pfahl oder einer Säule befestigten Halseisen bestehet, welches durch den Scharfrichter oder Büttel dem Missethäter um den Hals geleget wird (x); dahingegen der bloße Straf-Pfal weder mit einem Halseisen versehen ist, noch dessen Uebung dem Scharfrichter oder Büttel, sondern andern Gerichts-Dienern aufgetragen wird; andern Theils, wann man auch den Pranger und Straf-Pfahl derweilen für

(t) de Iure numellarum l. c. §. 7. Diese Schrift wird von verschiedenen unter dem Namen des Beniamin Hertzens angeführet, der dabey als Respondent gebraucht worden ist.

(u) l. c. pag. 830.

(x) Bechmann l. c. c. I. §. 5. 6. Heil l. c. p. 496. Daher auch der Pranger und das Halseisen gleichbedeutende Wörter sind. Vergleiche hier den art. 198. u. f. der P. H. G. O.

für eins annehmen wollte, so wird doch die Seltenheit der Beyspiele vom Rechte einen Pranger zu halten, welches der bürgerlichen Jurisdiction anklebet, als eine bloße Ausnahme zu betrachten seyn, mithin die ganze Regel, und die daraus entspringende Vermuthung, daß die Haltung eines Prangers ein Zeichen der peinlichen Gerichtbarkeit sey, nicht aufheben. Der von dem Herrn **Böhmer** empfohlne Unterschied zwischen einem **bloßen Pranger**, und einem **Schandpfahl**, hat zwar seinen guten Grund; allein er trägt zur Entscheidung unserer Frage nichts bey, weil dasjenige, so er einen **bloßen Pranger** nennt, kein eigentlicher Pranger (welcher doch nur hier in Frage kommt) sondern eine Gattung eines schlechten Strafpfahls ist; welcher aber, meines Wissens, von niemanden unter die Merkmale der peinlichen Gerichtbarkeit gezählet wird.

§. XIV.

Ob die Liefrung des Rauch-Huhns ein Fraiß-Zeichen sey.

Es giebt in Deutschland eine große Mannigfaltigkeit von Hühner-Liefrungen oder Zinsen, von denen eben deswegen, weil sie nach Verschiedenheit der Provinzen und Oerter, in Ansehung ihres Ursprungs, Vorwurfs, und ihrer Absichten so verschieden sind, sich keine allgemeine, auf ganz Deutschland geltende Grundsätze machen lassen. Indessen ist doch dieses unleugbar, daß alle dergleichen Hühner-Liefrungen in einer aus dem Eigenthum, oder Leibeigenthum, oder einer andern Gattung der Herrschaft, oder aus der Gerichtbarkeit entspringenden Verbindlichkeit ihren Grund haben. Der Herr **Jacob Christoph von Oelhafen** hat sich durch eine besondere Schrift (y) um diese Materie verdient ge-

(y) ich meyne die Disputation *de praestationibus gallinariis, sive*

gemacht. Eine Art solcher Zinshühner sind unter dem Nahmen der **Rauchhühner** bekannt; welche, wie der Herr Professor Riccius (z) aus Urkunden dargethan hat, diesen Nahmen daher führen, weil ein jeder Bauer, der seine eigene **Feuerstädt**, seinen eigenen **Rauch und Heerd** hat, solche Hühner zu liefern schuldig ist, und diese Verbindlichkeit von der alten Gewohnheit, von einem jeden Haus seinem Herrn Hühner zu zinsen, herrühret. Wie sonderbar und lächerlich ist also nicht die Meinung einiger ältern Rechtsgelehrten, nach welcher die Rauchhühner ihre Benennung daher haben sollen, weil sie in die Höhe an solche Oerter fliegen und nisten, welche dem Rauche ausgesetzet sind (a). Sie hat ihren Grund in der vorgefaßten Meinung, als ob die Rauchhühner ein untrügliches Kennzeichen der peinlichen Gerichtbarkeit wären (b), welche auch viele der neuern ohne Ueberlegung nachgesprochen haben (c). Sollte also der Blut-

Hühner-Zinsen, die er 1731. unter dem Vorsitze des seligen Deinleins gehalten hat.

(z) in dem gelehrten Spicilegio iuris german. p. 156. sqq. Man trift auch beym Halthaus im Glossario germ. med. aevi unter den Artikeln: Rauch, und Rauch-Huhn, verschiedene hieher gehörige Urkunden an.

(a) Cothmann Vol. III. Consl. CXLVI. n. 162. Klock T. II. Consl. VII. n. 159. Wehner observ. pract. voce: Fastnacht-Hühner. Friedrich Husanus de hominibus propriis & hodier. serv. iuribus c. 6. n. 64.

(b) Ausser den bereits angeführten sind noch Köppen P. I. Dec. 48. n. 24. Pruckmann V. I. Consl. 21. n. 83. und Stryk Usl. mod. tit. de iurisd. §. 6. und de iurisd. circumsl. c. III. n. 34. zu bemerken.

(c) Z. E. der Beck l. c. p. 369. und 485. und Heineccius l. c. §. XIX. obgleich dieser die lächerliche Ableitung des Worts: Rauch-Huhn nicht angenommen hat.

Blutbann als etwas erhabenes angezeiget werden, so muste auch ein erhabenes Zeichen erwählet werden; und weil denn die Hühner ihren Flug in die Höhe bis an die Dach-Spitze, wo der Rauch herfürgehet, richten, so war es billig, die Benennung der Rauch-Hühner daher zu leiten, und auf diese Abstammung des Namens den Beweis der peinlichen Gerichtbarkeit zu bauen. Auf diese Art hat man also falsche Sätze mit falschen Sätzen gehäufet, und daraus diesen Cirkel im Beweis begangen, daß man von den Rauch-Hühnern auf die peinliche Gerichtbarkeit, und von dieser auf die Rauch-Hühner verweiset. Aber nunmehr im Ernste von der Sache zu reden, so kan zwar nicht geleugnet werden, daß wann ehedem den Klöstern die bürgerliche Gerichtbarkeit überlassen wurde, den Advocatis der Blutbann verblieben, und diesen zugleich nicht selten das Recht, die Rauch-Hühner, als eine Frucht des Blutbannes eingeräumet worden sey. Der Herr Riccius (d) hat diese Wahrheit durch die deutlichsten Urkunden bestättiget. Allein, derjenige, welcher aus diesem Umstande nicht blos auf die ähnlichen Fälle schliessen, sondern die allgemeine Regel machen wolte: daß aus dem Rechte, das Rauch-Huhn zu fordern, eine Rechtsvermuthung für die peinliche Gerichtbarkeit entspringe, derjenige, sage ich, würde ohnfehlbar, im wahren Verstande, vom besondern auf das allgemeine einen Schluß machen. Muß dann eben die Liefrung des Rauch-Huhns in einer Verbindung mit dem Blutbanne stehen? und kan sie nicht auch so gar bey den Advocatis eine allgemeine Absicht, z. E. daß es ihnen bey Hegung

(d) im Spicilegio p. 160. sq.

gung des Gerichts in den *Mallis* nicht an Lebensmitteln fehlen möge, gehabt haben? (*) Hiernächst beruft man sich auf die Landesgesetze und Gewohnheiten, die die Erhebung des Rauch-Huhns für ein Zeichen des Blutbannes erkennen (e); zu welchem Ende auch der Stryk (f) eine im Jahr 1573. von dem Churfürsten Johann Georg in der Mark Brandenburg gegebene Verordnung beybringt' nach welcher der, welcher das Rauch-Huhn und die Dienste auf einem Hofe hat, vor den Gerichtsherrn geachtet, und erkannt werden soll. Aber auch damit ist die Sache noch lange nicht ausgemacht. Denn, zu geschweigen, daß, so viel die Gewohnheiten betrift, solche nicht gehörig erwiesen sind, sondern immer ein Schriftsteller auf den andern verweiset, bis man endlich auf die Urheber als die erste Spuhr dieses Vorgebens kommt, welche aber nicht so wohl sich auf eine unleugbare Gewohnheit, als vielmehr auf das Vorurtheil gründen, daß, weil die Hühner in der Höhe ihr Nest bauen, durch deren Ablieferung der Blutbann angezeiget werde; so kan, wann auch an einigen

(*) Daß die Rauch-Hühner zum Unterhalt und der Verpflegung des Advocati haben bestimmt seyn können, ist ausgemachet. Zum Beweis kan folgende aus dem Chronico Andrensi ad anno 1203. von dem Herrn Riccius l. c. p. 161. angeführte Stelle dienen: Prospiciens D. Iserius Abbas pravum usum in hac parochia inolevisse, Dominum scilicet Comitem Gisnensem ratione Advocationis antiquae a singulis hospitibus nostris singulas gallinas accipere, in die diem cinerum praecedente, *ut se & familiam suam exinde pasceret*. ....

(e) Stryk in der angeführten Diss. c. III. §. 21. Beck ll. cc.

(f) l. c. n. 21.

gen Orten eine solche Gewohnheit herrschen sollte, doch daher kein Schluß auf ganz Deutschland gemachet werden (g). Auch die vom Stryk angeführte Constitution kan so gar für die Mark Brandenburg nicht zum Beweis dienen, indem eines Theils daselbst die Hebung des Rauch-Huhns nicht so wohl für ein Fraiß-Zeichen, als vielmehr für ein Merkmahl der Gerichtbarkeit überhaupt, erkannt wird, andern Theils aber der Stryk selbst eine andere, und ohnfehlbar neuere (h), Märkische Verordnung beygefüget hat, welche das Rauchhuhn ausdrücklich zum Zeichen der Unter- und Nieder-Gerichte machet. Der selige Heumann, ein in den allgemeinen und besondern deutschen Rechten aller Zeiten hocherfahrner, und zur Leichtgläubigkeit gar nicht geneigter Jurist, hat in seiner Disputation de characteribus superioritatis territorialis caute designandis (k) die Hebung des Rauch-Huhns gleichfalls nur unter die Merkmahle der niedern Gerichtbarkeit gezählet; dessen Zeugniß jedoch vielleicht nur auf Franken und einige andere benachbarte Provinzen eingeschränket werden muß. Denn es giebt Rauch-Hühner, die mit der Gerichtbarkeit in ganz keiner Verbindung stehen (*), sondern dem Erbzins-Herrn blos wegen seines auf dem Gute haf-

(g) Der Herr von Oelhafen schreibet l. c. p. 23.: *Nemo igitur erit, qui certi quid definire auderet, nisi cuiuscunque provinciae, loci, imo interdum pagi consuetudine accurate investigata.*

(h) l. c. n. 21. Vergleiche den Herrn von Oelhafen l. c. p. 22.

(i) §. 52. p. 25.

(*) Dieses lehren einige von dem Herrn Riccius l. c. pag. 157. sqq. aus Urkunden gesammlete Stellen.

haftenden Eigenthums geliefert werden (k). Ja, an manchen Orten führen so gar die Zehend-Hühner den Namen der Rauch-Hühner, wann sie dem Zehend-Herrn nicht nach der zehenden Zahl, sondern von den Häusern geliefert werden (l). Und wie sonderbar ist nicht der Begrif, den der Richey (m) von den Hamburgischen Rauch-Hühnern giebt, wann er schreibet: **Rook-Höner nennt man hier diejenige Hüner, die aus den Ländereyen jährlich als ein Tribut an die Obrigkeit geliefert werden müssen.** Diese Mannigfaltigkeit der Rauch-Hühner hat daher auch verursachet, daß man diejenige, welche dem Jurisdictions-Herrn gezinset werden, insbesondere **Jurisdictions-Hühner** zu nennen pfleget (n). Ich mache also den vernünftigen Schluß, daß, weil man unter den Rauch-Hühnern überhaupt diejenigen verstehet, die von den eignen **Feuerstädten**, vom eignen Rauch und Heerd, kurz, von einem jeden Hauß geliefert werden, und diese Hühnerlieferungen sich so wohl auf die Jurisdiction, als auf andere Verbindlichkeiten beziehen können, von der Hebung des Rauch-Huhns allein, und ohne andere Beweismittel, auf die peinliche Gerichtbarkeit kein allgemeiner Schluß gelte, und schliesse mit den Worten des Herrn

(k) Siehe den Hert Paroem. iur. germ. L. I. Paroem. 19. und Herrn von Pufendorf de iurisd. germ. P. III. S. III. c. III. §. XXVII. wo er diesen Satz aus den Statuten des Landgerichts zur Wietzenmühlen, und aus dem Wietzenmühlen-Recht vom Jahr 1570. erwiesen hat.

(l) Joh. Werndle vom Zehend-Recht L. II. c. I. Addit p. 66. Peter Spring in aurea praxi iuris decimandi C. VI. §. 21. und Oelhafen l. c. p. 23. sq.

(m) im Idiot. Hamburg. v. Rook-Höner.

(n) Herr von Oelhafen l. c. p. 23. Riccius l. c. p. 160.

Herrn von Oelhafen (o): adeo promiſcue hac appellatione (der Rauchhühner) utimur in germania, ut una regula menſurare velle diverſas locorum conſuetudines, idem eſſet, ac fumos vendere lectoribus.

§. XV.

Allgemeine Anmerkungen über den Beweis durch Fraiß-Zeichen.

Uebrigens dürften zur Erläuterung des Beweiſes der peinlichen Gerichtbarkeit durch Fraiß-Zeichen noch folgende allgemeine Anmerkungen dienen. I) Wann die Fraiß-Zeichen offenbar ſind, und alſo in die Augen fallen, daß ihr Daſeyn von Niemand geleugnet werden kan, z. E. wann Galgen und Rad, Rabenſteine u. ſ. w. würklich aufgerichtet ſind; ſo braucht es zu dieſem Beſitze der Criminal-Jurisdiction keines weitern Beweiſes; dahingegen im Falle, wann die Fraiß-Zeichen nicht mehr vorhanden ſind, ihr ehemaliges Daſeyn, und der dadurch gewürkte Beſitz des Blutbannes durch unverwerfliche, aus ihrem eigenen Augenſchein die Sache beſtärkende, Zeugen erwieſen werden muß. II) Weil die Fraiß-Zeichen theils den fortgeſetzten Beſitz des Blutbannes andeuten ſollen, ſo müſſen ſie keinen ſolchen Fehler an ſich haben, welcher der Rechtmäßigkeit des Beſitzes entgegen ſtehet. Woraus denn ferner folget, daß, wann entweder heimlich oder unter dem Widerſpruch des Gegners, oder mit Gewalt, ein ſolches Merkmal zu Stande gebracht worden iſt, daraus kein Beweis eines würkſamen Beſitzes erwachſen könne. Gleichergeſtalt wird auch dieſe fehlerhafte Ausübung der Fraiß-Zeichen zur Beſcheinigung des gegenwärtigen Beſitzes, (momentaneae ſeu

(o) l. c. §. VI. p. 20.

seu praesentaneae possessionis) und zur Richterlichen Handhabung bey demselben, unfähig seyn, indem sie als die Veranlassung des gerichtlichen Streites zu betrachten ist (p). III) Die Cent- und Fraiß-Bücher, wann sie die erforderlichen Eigenschaften haben, (r) können ebenfalls zum Beweis der Fraiß-Zeichen und des daher vermuthlichen Besitzes dergestalt dienen, daß zugleich für die Fortsetzung des Besitzes bis zum entstandenen Rechts-Handel so lange die Rechtsvermuthung streitet, bis das Gegentheil dargethan wird (s).

§. XVI.

Beyläufige Berührung der Materie von der editione tituli von Seiten des Besitzers der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit.

Wann zwischen Unterthanen über die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit ein gerichtlicher Streit entstehet, so finden ohnfehlbar die von dem Besitze handelnde Gesetze auch hier ihre Anwendung, und können folglich nicht nur die in Ansehung des Besitzes verliehene Rechtsmittel nach ihrem Gerichtlichen Verfahren gebraucht werden, sondern es müssen auch dem Besitzer der peinlichen Gerichtbarkeit die sonsten dem Besitze überhaupt anklebende Vortheile zukommen. Hingegen wird unter den Rechtsgelehrten, besonders der neuern

(p) Mevius Cons. LXV. n. 74. 111. Lyncker Dec. 662. und 761. Endter l. c. C. II. §. 2. 3. 4. welcher in den folgenden Paragraphen zugleich Fragen: ob und wiefern durch einen einzigen *actum symbolicum* der Besitz der peinlichen Gerichtbarkeit erlanget werde? und wie es gehalten werde, wann sich beede streitende Partheyen in einem solchen Besitze befinden? abgehandelt hat.

(r) Siehe den §. XI.

(s) Endter l. c. §. 14.

neuern Zeiten, mit wichtigen Gründen darüber gestritten, ob diese Grundsätze auch alsdann eintreten, wann der Streit über die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit auf der einen Seite den Landesherrn, und auf der andern einen Unterthanen betrift? Da nämlich einige behaupten, es habe von Seiten des Besitzers der Patrimonial-Jurisdiction das sogenannte Possessorium summarium gegen den Landesherrn keine statt, sondern es müsse bey dem Besitze derselben zugleich ein rechtmäßiger Titel dargethan werden; woraus sie ferner den Schluß machen, daß, so lange der Proceß über die Jurisdiction dauert, der Besitzer bey dem Besitze nicht zu schützen sey, dafern er nicht den titulum ediret. Auf der andern aber behauptet man, daß der Besitz der Gerichtbarkeit überhaupt, als eines gewöhnlicher Maassen in Deutschland den Unterthanen mitgetheilten Regals, auf den bloßen Widerspruch des Fiscals nicht sogleich abgesprochen werden könne, sondern diejenigen, welche zum Beweis der rechtmäßigen Ursache ihres Besitzes bereit sind, bis zum Ausgange der Sache, dabey geschützet werden müsten. Ich würde mich einer unnöthigen Weitläufftigkeit schuldig machen, wann ich hier die von beeden Seiten gebrauchte Gründe anführen wollte, indem solche den erfahrnen Rechtsgelehrten bereits bekannt sind, von den Anfängern in der Rechtsgelehrsamkeit aber bey andern, die hauptsächlich davon geschrieben haben (t), nachgelesen werden können. Ich las-

se

(t) Die beiderseitigen Gründe sind bey Gelegenheit der in unsern Tagen über die Jagdgerechtigkeit entstandenen Streitigkeit in ihrer völligen Stärke gezeiget worden; davon die kurze Geschichte diese ist: Der Herr Canzley-Director Strube hat in der im Jahr

1717

se es also billig bey der bloßen Anzeige dieser streitigen Materie

1717. unter dem Vorsitze des berühmten Noodts zu Leiden gehaltenen Disputation de origine nobilitatis germanicae & praecipuis quibusdam eius iuribus, dem deutschen Adel außer andern Gerechtsamen auch die Jagdgerechtigkeit zugesprochen, und hernach diese Meinung in einigen zum Drucke beförderten Aufsäzzen, die Er als Consulent in wichtigen Processen bey den höchsten Reichsgerichten, verfertiget hatte, weiter ausgeführet, und mit neuen Gründen bestärket. Weil aber die der gegenseitigen Meinung ergebene mit neuen Gründen hervortraten; welches hauptsächlich von dem Herrn von Ickstatt durch seine Abhandlungen de possessione vel quasi regalium & in specie regalis venandi iuris subditum seu Landsassium adversus territorii dominum parum aut nihil relevante, und: de eo, quod iure publico universali & particulari imperii R. G. circa venationes turis est, geschehen ist; so fande der Herr Strube eine Widerlegung derselben, und neue Bestärkung seiner Säze nöthig, welches beedes derselbe in den im Jahr 1739 herausgegebenen Vindiciis iuris venandi nobilitatis germanicae mit ausnehmender Gründlichkeit geleistet hat; in welchen hauptsächlich das zweyte Capitel de possessorio iuris venandi diejenigen argumenta enthält, welche gegen die editionem tituli possessionis regalium, und die daher geleitete Ausschliessung von dem Besitze derselben bis zum Austrage der Sache, gerichtet sind. Wie denn auch die den nurgemeldeten Vindiciis beygefügte Sententiae, Responsa und Resolutiones zur Erläuterung und Bestärkung dieser Sache vieles beygetragen. Indessen hat der Herr von Cramer im Jahr 1740 diesen Vindiciis seine bekannten Vindicias regalis iuris venandi entgegen gesetzet; deren Widerlegung aber vom Herrn Struben in dem ersten Theil seiner Nebenstunden p. 182 sqq. geliefert worden ist. Es hat auch eben dieser Rechtsgelehrte den Saz: daß ein *nudum possessorium in regalibus* nicht statt habe, sondern im *possessorio* sogleich der

titu-

rie bewenden, und melde nur noch, daß mir die Gründe der letztern Parthey das Uebergewichte zu haben scheinen.

§. XVII.

Hier wird billig gefragt: ob zur Begründung des Besitzes der peinlichen Gerichtbarkeit ein einziger *actus* hinlänglich sey? Da die Beantwortung dieser Frage die Juristische Lehre von der Untheilbarkeit der Dinge voraussetzet, so wird nöthig seyn, die ersten Grundsätze derselben in einer Anwendung auf die Gerichtbarkeit hier vorzustellen, und alsdann die Entscheidung der vorgelegten Frage darauf zu bauen. In der Rechtsgelehrsamkeit nennt man dasjenige untheilbar, welches nicht in physicalische Theile oder Stücke, deren jedes die formam substantialem des Ganzen in sich begreifet, zerleget und aufgelöset werden kan (u). Aus

Ob durch einen einzigen actum der Besitz der peinlichen Gerichtbarkeit gegründet werde. Zugleich wird von der Untheilbarkeit der Jurisdiction gehandelt.

titulus erwiesen werden müsse, in dem Unterrichte von Regierungs- und Justitz-Sachen an verschiedenen Orten, gründlich widersprochen. Ferner, liegen auch in der bekannten gegen die Jagd-Regalität aufgesetzten Bilderbeckischen Deduction, die allgemeinen zur Bestreitung des eben angezeigten Satzes dienlichen Gründe; welchen aber die für die Jagd-Regalität streitende, von dem Herrn Anton Christian Lübben, in einer gleichfalls wohlbekannten Deduction entgegen gesetzet worden sind. Uebrigens verdienen noch für die necessitatem (edendi) titulum possessionis regalium, und die daraus entstehende Folgerungen nachgelesen zu werden, die Disputation des Stryks de necessitate edendi titulum possessionis und Jargows Einleitung zu den Regalien L. I. c. II. §. 16. sq.

(u) Ich empfehle hier die gelehrte Schrift des Freyherrn von Lyncker *de individuitate &c.* besonders das erste Capitel.

Aus diesem Begriffe entstehet die unmittelbare Folge, daß die uncörperlichen Dinge, weil sie nicht in die äußerlichen Sinne fallen, sondern nur in abstracten Ideen bestehen (x), unter die untheilbaren gehören. Dergleichen sind alle Befugnisse; und daher schreibet der Jurist PAVLVS (y): si per eundem locum via *nobis* debeatur, & in eam impensa facta sit, *durius ait* Pomponius, *communi dividundo vel pro socio agi posse: Quae enim communio iuris separatim intelligi potest* (z)? Nun ist aber die Gerichtbarkeit eine Befugniß, mithin eine uncörperliche Sache, und daher untheilbar (a). Wann demnach die nämliche Jurisdiction verschiedenen Personen, als einzelnen, gebühret, so ist sie nicht in so viele Theile, als Subjecte sie ausüben, getheilet, sondern sie befindet sich bey einem jeden ganz; oder, oder daß ich mich mit Juristischen Kunstwörtern ausdrücke, singuli eam separatim & in solidum exercere possunt, quo casu iurisdictio recipit quidem partes intellectuales & pro indiviso, nihilominus tamen manet indivisa apud omnes simul, nec propterea dici potest divisa (b). Dahingegen eine mehrern Personen zusammen

(x) Zur Erläuterung dieses Satzes dörfte vielleicht mein *Programma* de philosophia iuris consultorum romanorum stoica in doctrina de corporibus eorumque partibus nicht undienlich seyn.

(y) L. 19. §. 2. Dig. Comm. divid.

(z) Die Gesetze, welche von der Untheilbarkeit der Servituten handeln, hat der Herr Andreas Rudolph v. Ramdohr in der Disputation de toto iure per partialem usum servato mit vieler Gelehrsamkeit erkläret.

(a) L. 11. D. ad Municip. Lyncker l. c. cap. I. aph. VI. n. 33. sqq.

(b) Siehe den Leg. un. Dig. de officio Consul. und vergleiche den Lyncker l. c. nr. 34. sq. und cap. III. Sect. I. aph. 13. 14. 15.

men genommen, gleichsam als einer einzigen, z. E. einem Collegio, ertheilte Gerichtbarkeit, nicht von einem jeden Mitgliede besonders, sondern von dem ganzen Collegio ausgeübet werden kan (c). Wobey jedoch anzumerken ist, daß man von den Befugnissen, nahmentlich von der Gerichtbarkeit, ihrer Untheilbarkeit ungeachtet, dennoch metaphysische Theile (sie gehören nach der Gesetzlichen Sprache zu den partibus indivisis) gedenken könne; solchemnach z. E. von dreyen Gerichtsherren gesagt werde, daß ein jeder an der Jurisdiction ein Drittheil, aber pro indiviso, habe: ferner, daß diese Untheilbarkeit nicht verhindere, die Ausübung einer Befugniß auf verschiedene Weise zu bestimmen und einzuschränken. Also kan von mehrern Gerichtsherrn die Jurisdiction durch eine **Mutschierung**, das ist, wechselsweis, geführet werden: sie kan also gemäßiget seyn, daß eine Anweisung derselben auf verschiedene Orte, oder gerichtliche Untersuchungen, an mehrere Personen besonders geschiehet: daß die Gerichtsherren an den fructibus iurisdictionis nach einem gewissen Verhältniß Antheil nehmen. Und in Absicht auf diese Einschränkungen, auf diese Bestimmungen, wird, auch so gar in den Gesetzen, der Jurisdiction gleich den übrigen Befugnissen, jedoch nur analogisch, uneigentlich, eine Theilbarkeit zugeschrieben (d). Welche Einschränkungen unten bey der limitirten peinlichen Gerichtbarkeit ausführlicher abgehandelt werden

(c) **Menoch** Lib. II. Praes. 18. n. 8. **Klock** Tom. I. Cons. 163. n. 3. **Lyncker** ll. cc.

(d) **Lyncker** c. I. aph. VI. n. 28. **Speidel** im Thes. pract. voce: **Gemein-Herrschaft.** **Gail** de pignorationibus obs. 20. n. 6. **Hahn** über den **Wesenbec** tit. de iurisd. n. IV.

den sollen. Woraus zugleich erhellet, daß die verschiedenen Arten der Gerichtbarkeit zu ihrem Geschlechte nicht wie Theile zum Ganzen verhalten, folglich, wann der eine die peinliche, der andere die bürgerliche Jurisdiction besitzet, man im eigentlichen Verstande nicht sagen könne, daß die Gerichtbarkeit unter sie getheilet sey. Diese Grundlage nun bringet zur Beantwortung der vorgelegten Frage folgende Sätze herfür. Erstlich: zur Begründung der peinlichen Gerichtbarkeit ist ein einziger *actus* hinlänglich. Denn sie ist eine untheilbare Sache, folglich wird sie nicht nach und nach, oder Theilweis, sondern auf einmahl besessen, und eine einige Handlung ist zugleich die Ausübung des Ganzen. *Una via est*, schreibt ULPIANUS (e), etsi per plures fundos imponatur: *cum una servitus sit*. Denique quaeritur, an si per unum fundum vero, per alium non; per tantum tempus quanto servitus amittitur; an retineam servitutem? *Et magis est, ut aut tota amittatur, aut tota retineatur. Ideoque si nullo usus sum, tota amittitur, si vel uno, tota servatur.* Von gleicher Deutlichkeit ist der Ausspruch des PAULI (f): is, qui *partem itineris* it, *totum ius* usurpare videtur. Zweytens: dieser Satz hat auch seine Richtigkeit, wann mehrern, besonders einzelnen Personen, die nämliche peinliche Gerichtbarkeit verliehen worden ist; indem, da ein jeder das Ganze haben soll, auch ein jeder solches durch einen actum zu besitzen anfängt. Drittens: der Umstand, daß im *possessorio ordinario* es öfters auf die Vielheit, oder Mehrheit der *actuum* ankommt, machet, wie doch einige

(e) L. 18. Dig. de Servit. praedior. rusticorum.

(f) L. 8. §. 1. Dig. Quemadmod. serv. amittuntur.

ge Rechtsgelehrte dafür halten (g), keine Ausnahme von der Regel, weil die Ursache, warum derjenige, welcher nur etwa einen actum possessionis für sich anzugeben gewust hat, nicht geschützet wird, nicht in der Meinung bestehet, als ob durch den einzigen actum der Besitz nicht gegründet worden sey, sondern, weil es hier auf den bessern, oder ältern Besitz ankommt, welcher aber nicht selten durch verschiedene actus ins Licht gesetzet wird; mithin alsdann der durch einen actum erworbene Besitz, dem durch mehrere und bessere ausgeübten, weichen muß. Viertens: Wann jemanden die peinliche Gerichtbarkeit überhaupt und in ihrem ganzen Umfange, über einen gewissen District, woselbst keine Gattung derselben von einem andern besessen wird, verliehen ist, so bekommt er durch einen *actum* den Besitz der ganzen Jurisdiction im ganzen District. Man betrachte diese Jurisdiction in Absicht auf den District als ein untheilbares Ganzes, und nehme zugleich die vorhin angeführten Aussprüche des Pauli und Ulpiani zu Hülfe, so ist dieser Satz keinem Zweifel unterworfen (h). Fünftens: Befindet sich hingegen in einem District ein Besitzer der völligen peinlichen Gerichtbarkeit, so kan ein von einem dritten unternommener einzelner *actus* nur diejenige Gattung der peinlichen Jurisdiction würken, in welche er einschlägt. Denn, wenn die Gerichtbarkeit in besondere Gattungen unterschieden ist, so wer-

(g) Mevius Cons. LXXXI. n. 29. Beck in aurea praxi de iurisd. super L. II. c. IV. obs. VI. §. 4.

(h) Mevius P. VII. dec. 37. Hert Tom. I. Resp. 47. n. 7. und Tom. II. decis. 42. n. 1. Mynsinger Resp. 26. n. 3. Beck in Responsi criminalibus & civilibus. *Resp.* 70.

werden sie in Absicht auf ihre individua als genera betrachtet, und kan die eine, wie schon gezeiget worden ist, ohne die übrigen bestehen. Daraus folget aber, daß in solchen Fällen die Besitznehmung der einen Gattung, den Besitz der übrigen nicht nach sich ziehe (i). Sechstens: aus eben dem Grunde wird auch überhaupt folgen, daß, woferne durch die Gesetze oder Gewohnheiten die peinliche Gerichtbarkeit in gewisse Arten, oder Stuffen, bereits vertheilet worden ist, durch einen *actum* nur von der *Specie*, wohin er gehöret, der Besitz erlanget werde (k).

§. XVIII.

Ob in der peinlichen Gerichtbarkeit eine Verjährung statt finde? Verneinende Rechtsgelehrte und ihre Gründe.

Ich habe oben (l) unter die Arten, die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit zu erlangen, auch die Verjährung gezählet. Da aber in dieser Lehre die Rechtsgelehrten nicht einig sind, so ist nöthig, ihre Meinungen und Gründe hier in einem Auszuge vorzustellen. Es fehlet so gar nicht an den berühmtesten Rechtsgelehrten, die zu behaupten suchen, daß von Seiten der Unterthanen wider den Landsherrn überhaupt keine Verjährung der Regalien, dergleichen doch die Gerichtbarkeit, insbesondere die peinliche, ist, statt habe (m). Ihre

(i) Lyncker l. c. Cap. III. §. IV. aph. VI.

(k) Derselbige l. c. aph. III. 25. sqq.

(l) §. II.

(m) Man bemerke hier den Thomasius de praescriptione regalium ad iura subditorum non pertinente, besonders im dritten Capitel. Den Herrn von Ludewig de civitatum dispari nexu cum S. R. I. *c. VI. §. XXIX. XXX. XXXI. XXXII.* in dessen opusculis miscellis *Lib. I. opusc. VII. col. 508. sqq.* und den Beyer im Spec. iur. germ. *L. 2. c. 2. §. 40. sqq.*

Ihre Gründe gehen dahin: die Verjährung der Regalien sey im natürlichen- und Staatsrechte und der Politik nicht gegründet, sondern pflege nur aus den Pfützen des Päbstlichen Rechts, und aus einigen unrecht verstandenen, oder angewendeten, Römischen Gesetzen hergeleitet zu werden: nach dem Rechte der Natur gebe es keine vollkommene Gerechtsame der Unterthanen wider ihren Beherrscher, in so fern er als ein solcher betrachtet werde, und aus den Grundsätzen des Staats-Rechts und der Politik sey klar, daß von keinem Unterthanen etwas zum Nachtheil des gemeinen Besten unternommen und begehret werden könne: die Untersuchung und Bestimmung dessen aber, so zum gemeinen Besten gehöret, hänge nicht von dem Urtheile der Unterthanen, sondern des Landesherrn ab: dieser könne und müsse alles dasjenige veranstalten, was zum Besten des Staats gereichet, wäre es auch gleich seit undenklichen Jahren unterlassen worden: und diesem Staats-Interesse müsse der Privat-Nutze, mithin auch alle Verjährung, weichen: insonderheit sey zu bemerken, daß bey der Präscription der Unterthanen wider ihren Landesherrn alle die Ursachen, worauf sich eine Verjährung gründet, gänzlich hinweg fielen; denn weder die Gründe des Völker-Rechts, noch die bürgerlichen Gesetze schickten sich hieher, indem die Rede nicht von den Völkerschaften unter sich, sondern von einem Streit zwischen den Unterthanen und ihrem Landesherrn sey, welchen die Strafe der Nachläßigkeit, als worinn die Verjährung bestehe, nicht treffen könne: wie denn auch nicht folge, daß der bisher nachläßige Landesfürst in seiner Nachläßigkeit und Nachsicht beharren müsse, sondern ihm vielmehr obliege, die bemerkten Gebrechen der Landes-Regierung und

 gemei-

gemeinen Wolfarth zu verbessern (n). Allein diese Gründe stehen der Verjährung der Regalien, nahmentlich der peinlichen Gerichtbarkeit, deswegen nicht entgegen, weil sie wider die gänzliche Veräußerung und Verjährung des Eigenthums derselben gerichtet sind; da doch hier nur gefraget wird, ob gegen den Landesherrn das Recht, Regalien in der gehörigen Abhängigkeit von dessen Oberbothmäßigkeit auszuüben, und zu nutzen, durch eine Gattung des langwierigen Besitzes gerechtfertiget werden könne? Welche Frage in Ansehung solcher Regalien, deren Ausübung der Landesherr seinen Unterthanen mittheilen kan, und will, ohnfehlbar dahin zu bejahen ist, daß ein langwieriger Besitz die Stelle eines Beweises, daß einem Unterthanen der Gebrauch eines Regals ehedem von seinem Landesherrn ausdrücklich eingeräumt worden sey, allerdings vertreten könne. Wann demnach nicht zu leugnen ist, daß die peinliche Gerichtbarkeit von der Landsobrigkeit den Unterthanen nicht selten überlassen wird, so ist kein Grund abzusehen, welcher der Möglichkeit, aus einem langwierigen Besitze derselben, eine vernünftige Vermuthung zu nehmen, daß sie ehedem von dem Landesherrn würklich verliehen worden, durch die Länge der Zeit, oder andre Zufälle aber, der Beweis davon verlohren gegangen sey, entgegen stehet (o).

§. XIX.

Gründe für die praescriptionem *immemorialem*

Bey diesen Umständen darf man sich nicht wundern, daß die wider alle Verjährung der Regalien von einigen Rechts-

(n) Vergleiche den Freyherrn von Wernher Part. IV. obs. V. n. 96. sqq. und Jargow von den Regalien L. II. c. XI. §. 10. Leyser Sp. 441. m. 7.

(o) Ebenderselbe l. c. n. 63.

Rechtsgelehrten ergriffene Meinung, weder in den Gerichten, noch auf dem Catheder Beyfall gefunden hat. Man ist also zwar in Behauptung der gänzlichen Unfähigkeit der Unterthanen zur Präscription der so genannten Regalium *maiorum* einig; hingegen finden sich zwey, wiewohl an Stärke ungleiche Partheyen, wann gefragt wird: welche Zeit einem Unterthanen zur Praescriptione regalium *minorum* nöthig sey? Davon die eine den Unterschied machet: ob von der Präscription eines Unterthanen gegen den andern, oder gegen den Landesherrn, gefragt werde, und mit Recht dafür hält, daß im ersten Falle eine wahre Praescriptio und zwar longissimi temporis triginta annorum eintrete, weil alsdann der Vorwurf der Verjährung nicht als ein Regale zu betrachten ist (p), im andern Falle aber eine unvordenkliche Zeit erfordert werde. Die Richtigkeit dieses leztern Satzes ist ebenfalls nicht schwer zu beweisen, wann man sich nur für dem falschen Begriffe der so genannten Praescriptionis immemorialis hütet, welchen sich diejenigen von ihr machen, die sie so wohl überhaupt, als in der Materie von den Regalien bestreiten; indem sie unter derselben fälschlich einen modum adquirendi gedenken; da man doch nichts anders darunter verstehen darf, als eine vetustatem temporis, cuius contraria non extat memoria, aus welcher nicht so wohl eine Erwerbung des Eigenthums, oder einer Befugniß, als vielmehr die Vermuthung eines rechtmäßigen Titels erwächset (q). Und das ist

der peinlichen Gerichtbarkeit gegen den Landesherrn a) aus dem natürlichen und römischen Rechte.

(p) Böhmer in den Consult. & Decis. T. I. P. II. Resp. X. nr. 14. Berger Oecon. iur. L. II. t. II. §. 25. n. 3.

(q) Anton Faber im Codice L. VII. t. XIII. def. 19. Wernher

ist es, was man durch die bekannte Regel sagen will: immemorialis praescriptio, sive, vetustas temporis vice tituli est. Woraus zugleich erhellet, daß die einer undenklichen Zeit beygelegte Benennung der Praescriptionis derselben Eigenschaft nicht deutlich genug ausdrücke, sondern vielmehr zu unrichtigen Begriffen Anlaß gegeben habe. Nach der wahren Beschreibung der praescriptionis immemorialis kan der Beweis von ihrem Daseyn und von ihrer Würkung auf die Regalien nicht schwer fallen. Sie ist in der gesunden Vernunft, und der von allen gesitteten Völkern erkannten Billigkeit gegründet, nach welcher dafür zu halten ist, daß, wann jemand nebst seinen Vorfahren, seit undenklichen Jahren, sich in dem Besitze einer Sache, oder eines Rechts befindet, dergestalt, daß man sich derjenigen Zeit nicht mehr erinnern kan, da dieser Besitz noch nicht vorhanden gewesen ist, daß, sage ich, aus diesem langwührigen Besitze für die Rechtmäßigkeit desselben die kräftigste Vermuthung entspringe (r). *Ut id iure possideam*, schreibt **Jacob Rävardus** (s), *cuius acquisitio memoriam excedit, non tam lex efficit, constituta, quam humanis mentibus velut tabellis aeneis insculpta naturalis constitutio.* Daß aber diese vernünftige Gesinnungen auch im Römischen Rechte angenommen worden sind, lehren folgende unstreitige Sätze aus demselben: **die Länge der Zeit vertritt die Stelle eines rechtmäßigen Titels; daher, wenn gleich die geschehe-** ne

her l. c. n. 25. sqq. **Böhmer** Iur. eccles. protest. L. II. t. 26. §. 39. 40.

(r) **Caspar Ziegler** de Iur. maiest. L. I. C. V. §. 91.

Wernher l. c. n. 24. sqq.

(s) in seinem Buch: *Tribonianus*, sive de veris usucapionum differentiis c. IX.

ne Aufrichtung einer Servitut nicht erwiesen werden kan, so streitet doch für denjenigen, der sich ihrer seit langer Zeit weder heimlich, noch mit Gewalt, noch Bittsweise bedienet hat, die Vermuthung, daß sie ihm rechtmäßig eingeräumt worden sey (t). Zur Abkürzung und Verminderung gerichtlicher Streitigkeiten soll die undenkliche Zeit die Stelle des Titels vertreten (u). Von einem über Menschengedenken vorhandenen Damme, oder Wassergraben, soll man glauben, daß er auf erlaubte Weise verfertiget worden sey (x). Der Magistrat spricht das Urtheil für die Beybehaltung der seit undenklichen Jahren vorhandenen Wasserleitungen, ob schon die Befugniß zu ihrer Verfertigung nicht erwiesen ist (y). Damit man aber nicht auf die Gedanken komme, als ob diese römischen Gesetze nur von Servituten, und andern geringen, den Unterthanen überlassenen Gerechtsamen, zu verstehen wären, so beliebe man zu erwägen, daß ihr Grund allgemein ist, und aus der natürlichen Billigkeit entspringet, welche sich auch auf solche Befugnisse erstrecket, die ohne ausdrückliche Erlaubnis des Landesherrn von keinem Unterthanen ausgeübet zu werden pflegen. Hiernächst erwäge man den Ausspruch des PAULI (z): daß die wider die Gesetze an einem öffentlichen Flusse gemachten Dämme, von deren Ver-

(t) L. 1. §. 23. D. de Aqua & aq. pluv. arc.

(u) L. 2. pr. D. eod. Daß hier die vetustas ein immemoriale tempus bedeute, lehren die im §. 1. unmittelbar darauf folgenden Worte.

(x) Lex ead. §. 5. 7.

(y) L. 26. D. eod.

(z) L. 23. §. 2. eod. tit.

Verfertigung man die Zeit noch weiß, wieder umgerissen werden sollen, so wird vernünftiger Weise folgen, daß dergleichen Dämme durch ihr undenkliches Daseyn behalten werden. Ferner durfte sich bey den Römern niemand unterstehen, ohne besondere Erlaubniß des Kaysers, aus einem öffentlichen Orte Wasser abzuleiten (a); und dennoch sagt POMPONIUS (b) von einer jeden Privat-Wasserleitung, daß wann sie bey Menschengedenken stehe, so vertrete diese lange Zeit die Stelle des Beweises, daß sie rechtmäßig erlanget worden sey. Was folget aber hieraus anders, als daß auch bey solchen Gerechtsamen, die nur durch eine ausdrückliche Begünstigung des Gesetzgebers erlanget werden, der undenkliche Besitz, oder Gebrauch, eine Vermuthung des rechtmäßigen Titels würke? und folglich die so genannte Praescriptio immemorialis der Regalien, nahmentlich der peinlichen Jurisdiction, im römischen Rechte ihren guten Grund habe?

§. XX.

b) aus dem Päbstlichen Rechte, und den Reichsgesetzen.

Das Päbstliche Recht bauet nicht nur auf diese römischen Verordnungen, sondern wendet sie auch ausdrücklich auf den Zehenden und solche Dinge an, welche sonsten keiner Präscription unterworfen sind. Also wird vom Pabst BONIFACIO VIII. verordnet (c), daß derjenige, welcher sich auf die Präscription des Zehenden in einer fremden Diö-

(a) L. I. §. 41. 42. Dig. de aqua quotid. & aest.

(b) L. 3. §. 4. eod.

(c) im *cap. I. de Praescriptionibus in* 6.

Dioeces beruft, einen rechtmäßigen Titel, oder einen undenklichen Besitz beweisen müsse (d); und INNOCENTIUS III. (e) thut wider einen gewissen Raymund, Grafen von Toulouse (f), der sich einige Gattungen des Zollregals angemaßet hatte, den Ausspruch, daß ihm keine andre Zölle gebührten, als von denen er entweder Largitionem Imperatorum vel Regum, vel Lateranensis Concilii, oder antiquam consuetudinem a tempore, cuius non exstat memoria, darthun könnte. Daß man aber auch in den Reichsgesetzen von dieser Würkung der praescriptionis immemorialis, nahmentlich in Ansehung des Besitzes der Reichsfreyheit, und Landeshoheit, Gebrauch gemachet habe, zeiget der R. Abschied vom Jahr 1548. §. 56. wann auch, und §. 59. hätte aber der ausgezogen (g).

§. XXI.

Ich habe kurz vorher (h) die Gründe vorgetragen, aus welchen einige die Verjährung der Regalien überhaupt verwerfen. Diese leugnen also auch bey denselben die Zulässigkeit der Praescriptionis immemorialis, indem sie theils diese für ein Hirngespinst, so weder im Römischen, noch Päbst-

Gründe wider die Praescriptionem immemorialem, und für die praescriptionem quadragenariam und tricenariam der Regalien nebst ihrer Widerlegung.

(d) Die eigentlichen Worte sind: bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat praescribendi. Nisi tanti temporis allegetur praescriptio, cuius contrarii memoria non existat. Woraus klärlich erhellet, daß die immemorialis praescriptio blos vom Beweis des iusti tituli befreyet.

(e) im cap. 26. X. de Verb. Signif.

(f) EMANUEL GONZALEZ TELLEZ in Comment. in Decretales ad cap. 26. X. de V. S. n. 2.

(g) Wernher l. c. n. 102. sq.

(h) im §. XVIII.

Päbstlichen Rechte, sondern in der bloßen Einbildung einiger Rechtsgelehrten seinen Sitz habe, ausgeben, theils zu behaupten suchen, daß, wann sie auch in den beeden fremden Rechten gegründet seyn sollte, es dennoch lächerlich sey, die Deutschen Reichsstände als Landesherren dem Joche dieser fremden Gesetzbücher zu unterwerfen. Da aber schon erinnert worden ist (*), daß diese Parthey von der praescriptione immemoriali einen falschen Begrif heget, so habe ich hier mit derselben weiter nichts zu thun, sondern melde nur noch, daß sie bereits von den Herren von Wernher (i) und von Leyser (k) ihre völlige Abfertigung erhalten habe. Ich wende mich also zu denen, die zwar der sogenannten Praescriptioni immemoriali ihr Daseyn nicht absprechen, aber doch leugnen, daß sie einem Unterthanen zur Behauptung eines Regals nöthig sey. Sie berufen sich fürnemlich auf eine Constitution des Kaisers ANASTASII (l), nach welcher durch den Ablauf einer vierzigjährigen Zeit alle *iura*, tam *privata*, quam *publica*, *in quacunque causa, vel quacunque persona*, erloschen seyn sollen; wobey sie noch eine andere Verordnung des Kaisers (m), worinn zur Präscription der fundorum patrimonialium principis gleichfalls nur die Zeit von vierzig Jahren bestimmet worden ist, zur Hülfe nehmen, und zugleich darauf dringen, daß das Römische Recht die Praescriptionem immemorialem niemals zur Erlangung der Regallen, sondern nur

(*) §. XIX.
(i) l. c. 57-105.
(k) Spec. 441. m. 7.
(l) Lex 4. C. de Praescr. XXX. vel XL. ann.
(m) den Legem 14. C. de fundis patrimonialibus &c.

nur in einigen besondern, die Servituten, oder andere geringe Gerechtsame, betreffenden Fällen erfordert habe. Allein, so scheinbar aber auch diese Gründe seyn mögen, so wenig kan doch dadurch bewiesen werden. Der Kayser hat natürlicher Weise keinen zu seiner Zeit unbekannten Begrif mit dem iure publico verknüpfen können. Nun ist aber nicht erweißlich, daß man bey den Römern jemals den iuribus maiestaticis oder Regalien den Namen des iuris publici beygeleget habe (n); daher kan der Kayser unter dem iure publico, was es auch immer bedeuten mag, wenigstens nicht auf die Regalien gezielet haben (*). Indessen lehret so wohl die Vergleichung dieser Constitution mit der andern gleichfalls angezeigten, als auch der damals übliche Sprachgebrauch (o), daß der Kayser unter dem iure publico an das Eigenthum über die bona fiscalia und patrimonialia principis gedacht habe (p). Wer wird aber die Regalien, namentlich die Gerichtbarkeit zu den Cammergütern im eigentlichen Verstande, rechnen (q)? So viel nun die im römischen Rechte von der vetustate temporis, cuius contraria non extat memoria, vorhandene Stellen betrift, so ist eines Theils schon gezeiget worden (r), daß einige derselben ausdrücklich von solchen Gerechtsamen handeln,

(n) Man vergleiche nur den BRISSONIUM de V. S. voce: *publicus*.

(*) Brunnemann ad L. 6. C. de praescr. 30. vel 40 ann.

(o) BRISSONIUS l. c.

(p) Leyser Sp. 458. m. 1. 2. 3.

(q) COCCEIUS Iur. publ. c. XXI. §. 7. & c. XXVII. §. 3. Wildvogel de praeiudiciis circa praescript. passim inolitis. §. 31.

(r) im §. XIX.

deln, die ohne besondere Landesherrliche Erlaubniß von den Unterthanen nicht ausgeübet werden können, dergleichen aber die Regalien sind: andern Theils ist zu bemerken, daß zwar in den römischen Gesetzen nur Beyspiele davon vorkommen, die aber insgesammt als Folgen von dem Satz: **daß die undenkliche Zeit den Mangel des Beweises von einem rechtmäßigen Titel ersetze,** zu betrachten sind. Sind nun die Regalien dergleichen Gerechtsame, die keiner wahren Präscription unterliegen, sondern lediglich aus der ausdrücklichen Verleyhung des Landesherrn gebühren: und ist die sogenannte praescriptio immemorialis nicht sowohl eine würkliche Verjährung, und ein modus adquirendi, als vielmehr eine Art, den iustum titulum durch eine Vermuthung zu beweisen, so kan einem Unterthanen, auch nach dem römischen Rechte, zur Behauptung eines Regals nichts anders, als entweder der Beweis eines rechtmäßigen Titels, oder des unvordenklichen Besitzes, übrig bleiben. Welchem allen noch das in verschiedenen Materien, insonderheit von der Präscription, vorzüglich geltende päbstliche Recht beytritt (s), in welchem aber, wie schon erwiesen worden ist, die praescriptio immemorialis regalium offenbar gegründet ist. Das zweyte Argument wider die immemorialem regalium praescriptionem wird aus dem Longobardischen Lehnrechte (t) genommen, welches überhaupt zur Erlangung des Lehns durch die Verjährung, nur eine Zeit von dreißig Jahren erfordert, und übrigens da, wo von den Regalien die Rede ist (u), keiner besondern Präscription gedenket. Bey diesem

(s) Böhmer de praxi iuris can. in terris Protestantium c. 1. §. XXX.

(t) 2. Feud. 26. §. 4.

(u) 2. Feud. 56.

sem Argument ist erstlich überhaupt zu erinnern, daß es, wann es auch gegründet wäre, den Beweis nicht erschöpfen, sondern allenfalls nur von den Lehns-Regalien gelten würde. Aber auch in dieser Einschränkung schickt es sich hier nicht zum Beweis. Denn ohnfehlbar muß der angeführte Text von solchen Lehnen verstanden werden, die durch eine würkliche Verjährung erlanget werden können (x). Nun aber findet in Ansehung der Regalien wider den Landesherrn, erwiesener Maßen, keine würkliche Verjährung statt, und die sogenannte praescriptio immemorialis führet diesen Nahmen nicht mit Recht, weil dadurch nichts erworben, sondern nur die Vermuthung eines rechtmäßigen Titels gegründet wird; folglich redet der gemeldete Text nicht von einer Lehns-Verjährung der Regalien wider den Landesherrn. Das Stillschweigen von der Präscription in der von dem Longobardischen Lehnrechte gegebenen Liste einiger Regalien aber zeiget vielmehr an, daß man es, in Absicht auf die Verjährung derselben, lediglich bey den römischen und canonischen Gesetzen habe bewenden lassen wollen. Wie denn auch selbst das Lehnrecht in den unentschiedenen Fällen ausdrücklich auf das römische Gesetzbuch verweiset (y): *strenuus autem*

(x) Hieher gehören folgende Fälle: wann 1) die Lehne nicht in Regalien bestehen: 2) einige Regalien dem praescribirten Lehngute vorhin schon als unstreitige Zubehörungen angeklebet haben, 3) oder ein Unterthan gegen den andern solche Gerechtsamen, die sonst zu den Regalien gehören, als Lehn durch eine Verjährung erlangt haben will. Rosenthal de feud. c. V. concl. 17. Brückner Miscell. iur. th. 29. Titius im teutschen Lehnrechte c. XII. §. 14.

(y) 2. feud. 1.

autem legis peritus, sicubi casus emerserit, qui consuetudine feudi non sit comprehensus, absque calumnia uti poterit lege scripta. Daher ist, meines Erachtens, die Meinung der mehresten Rechtsgelehrten vollkommen gegründet, daß in dem Longobardischen Lehnrechte von der Präscription der Regalien keine Verordnung vorhanden sey, mithin es damit bey dem gemeinen Rechte sein Verbleiben habe (z).

§. XXII.

Wiederholung und Anwendung auf die peinliche Gerichtbarkeit.

Niemand halte diese kurze Abhandlung von der Praescriptione regalium für eine Ausschweifung. Denn, da die peinliche Gerichtbarkeit im Verhältnisse eines Unterthanen gegen die Landesobrigkeit zu den mittheilbaren Regalien gehöret, und daher billig gefragt wird: ob, und wie fern sie durch die Verjährung erhalten werde? anbey aber in den mehresten Schriften von der Verjährung der Regalien, eine, größtentheils aus den falschen Begriffen von der immemoriali praescriptione entstandene, fast undurchdringliche Unordnung und Dunkelheit herrschet; so dachte ich, zur Erleichterung der Anfänger, ihre wahren Grundsätze ohne weitläufige Belesenheit, die übrigens hier leicht hätte angebracht werden können, in einer deutlichen Kürze, vorzutragen. Und diesen Zweck glaube ich, wenigstens in so weit, erreichet zu haben, daß meinem Leser folgende Sätze nicht undeutlich seyn werden: Die sogenannte *Praescriptio immemo-*

(z) Rosenthal l. c. n. 3. Stryk Exam. iur. feud. c. XI. q. 25. sq. Struv Syntagm. iur. feud. c. VIII. aph. 12. n. 3. Horn iurispr. feud. c. XI. §. 4. Titius l. c. §. 14. 17. der Herr geheime Justiz-Rath Gebauer in den Anmerk. über SCHILTERI Instit. iur. feud. c. V. §. XIX. n. b).

memorialis ist kein *modus adquirendi dominium vel aliud ius*, sondern bestehet nur in einem undenklichen Besitze oder Gebrauch, woraus eine Vermuthung für die Rechtmäßigkeit des Titels erwächset. Durch sie wird also der *iustus titulus* erwiesen, mithin kan ein jeder in allen den Fällen, da ihm die *probatio tituli* nöthig ist, sich derselben bedienen (a). Es giebt Gerechtsamen, welche von den Unterthanen aus der Ursache nicht wider den Landesherrn durch eine Verjährung erworben werden können, weil zu ihrer Erlangung ein Privilegium, oder eine ausdrückliche Verleihung des Landesherrn erfordert wird. Von dieser Gattung ist die peinliche Gerichtbarkeit. Diese kan demnach durch keine eigentliche Verjährung erlangt werden; sondern derjenige, welcher sich solche zueignet, muß einen rechtmäßigen Titel erweisen. Dieser Beweis aber wird entweder durch ordentliche Beweis-Mittel, oder durch eine Rechtsvermuthung geführet, welche der unvordenkliche Besitz der peinlichen Gerichtbarkeit mit sich führet. Und so viel bedeutet die bisher ausgeführte Regel: Zur Behauptung der Regalien, nahmentlich der peinlichen Gerichtbarkeit, gegen den Landesherrn, ist entweder die *probatio tituli* (nemlich vera), oder die *praescriptio immemorialis* (als eine praesumta probatio tituli) nöthig.

§. XXIII.

Weil die peinliche Gerichtbarkeit unstreitig sich zur Gerichtbarkeit überhaupt, wie eine Art zu seinem Geschlechte ver- Bey der Frage: Ob durch die Verleihung

(a) Böhmer Iur. eccles. Prot. l. c. §. 43. Wernher l. c. n. 56.

der Gerichtbarkeit überhaupt auch die peinliche erwiesen werde: werden zuförderst unzweifelhafte Fälle angemerkt und entschieden.

verhält, und durch die Benennung des Geschlechtes alle Arten desselben angedeutet werden, hier aber der besondre Umstand eintritt, daß sehr oft die Worte: Jurisdiction, Gerichtbarkeit, Gerichte, nur von der bürgerlichen Jurisdiction gebraucht, und folglich der peinlichen entgegen gesetzt werden; so ist die Frage: ob unter dem Ausdruck der Gerichte, Jurisdiction, Gerichtbarkeit, nur die bürgerliche, oder auch zugleich die peinliche zu verstehen sey? ein beständiger Vorwurf der heftigsten und angelegentlichsten Streitigkeiten, so wohl in- als außer den Gerichten, gewesen. Es würde zwar eine eitle Einbildung seyn, wann ich mir mit der Hofnung schmeichlen wollte, Streitigkeiten, die eine quaestionem voluntatis, das ist, die Gedanken eines andern, betreffen, ein Ende zu machen: indessen ist doch die Sache bisher so unordentlich getrieben worden, und man hat sich so wenig Mühe gegeben, die verschiedenen Seiten, auf welchen sie betrachtet werden kan, zu unterscheiden, daß ich mir ohne Vermessenheit getraue, mit mehrer Ordnung, Deutlichkeit und Bestimmung, als bisher geschehen ist, davon zu handeln. Man scheide also vor allen Dingen die gewissen, unstreitigen Fälle ab, und mische sie nicht in die streitigen. Solchemnach kan die Frage da keinem Zweifel unterworfen seyn, wo durch besondre Gesetze oder Gewohnheiten der Begrif des Worts: Jurisdiction, Gerichte, Gerichtbarkeit, genau bestimmet ist (b). Von einer solchen besondern Gewohnheit muß

(b) Man hüte sich sorgfältig, in dieser Sache die Berufungen der Rechtsgelehrten auf die gewöhnlichen Auslegungen nicht von einer usuali interpretatione universali anzunehmen; indem das Reich

muß die von dem Schilter (c) aus einem Gutachten des Wesenbeks angeführte Stelle verstanden werden, wo es heißt: man hat von Alters her die Gerichte, Ober und Nieder, nicht anders, denn durch das gemeine Wort, Gerichte, verliehen, welches dann den Verstand gehabt, daß alle Gerichte, Oberst und Niederst, dadurch verliehen, wie dann die benachbarte Edelleute in Hessen und anderswo derselben Gerichte allen Kraft solcher Belehnung bißhero gebraucht, und noch gebrauchen, darum auch die neuen Belehnung, so den alten gleich gemacht, auch derselben Verstand und Deutung behalten, und durch den gemeinen üblichen Verstand und Brauch also billig erklärt worden, daß im Wort, Gerichte, beyde *species*, nemlich, Ober- und Nieder-Gerichte verliehen. Ein ähnliches Beispiel scheinet die Mark Brandenburg zu geben. Denn, ob gleich eine vom Stryk (d) angeführte Verordnung (e) ausdrücklich saget, daß derjenige Erbherr, in dessen Lehnbriefe der Gerichte gedacht wird, nach alter Gewohnheit die Unter- und Nieder-Gerichte haben solle; so lehret doch dieser Rechtsgelehrte (f), daß sie von den Landständen nicht habe angenommen werden wollen, auch so wohl der beständige Gerichts-brauch

Reich hier ganz uneinig ist, und es communes opiniones contra communes opiniones giebt.

(c) Man sehe nur den Wesenbec Cons. 95. und die daselbst in großer Menge angeführten Juristen; wie auch den Mevius P. IV. Dec. 290. Carpzov P. II. Const. 40. d. 6. und Prax. crim. q. 109. n. 89. Besold P. VI. Cons. 270. n. 10.

(d) de iurisdictione circumsepta c. III. n. 21.

(e) Sie ist die vierte im fünften Theil des Corporis Constit. Marchic.

(f) l. c. n. 64.

brauch in den mehresten Orten, als die Beystimmung der dortigen Juristen, daß unter den Gerichten die hohe und niedere Gerichtbarkeit verstanden werde, derselben entgegen stehe. Gleichergestalt verordnet ein von dem Herzog zu Celle Georg Wilhelm unterm 15. Nov. 1695. an Dero Regierung gerichtetes Rescript: daß die völlige Untergerichte zu verstehen, wenn in Fürstlichen Lehnbriefen der Gerichte *in genere* gedacht wird. Der zweyte unstreitige Fall ist, wann ein Gut, welchem bisher die obere und niedere Gerichtbarkeit als ein ungezweifeltes Zubehör angeklebet hat, nebst den Gerichten, oder nebst allen Zugehörungen (*) oder auch schlechterdings verliehen wird (**). Denn, so viel die erste Clausel betrift, so sind unter den Gerichten natürlicher Weise die zu verstehen, welche bisher zu den Pertinenzien des Gutes gehöret haben, unter welchen sich aber die obere und niedere Gerichtbarkeit mit befindet (g). Die zweyte Clausel kan ebenfals keinem Zweifel unterworfen seyn, indem diese allgemeine Benennung alle Arten der Pertinenzien begreifet (h). Bey der dritten Art des Ausdrucks könnten vielleicht diese Zweifel entstehen: daß doch ein Gut und die Gerichtbarkeit in keiner unzertrennlichen Verbindung stünden, sondern eines ohne das andere bestehen könne: daß es höchst wahrscheinlich sey, daß der Verleiher des Gutes, wann sein Wille gewesen wäre, die

(*) Klock Vol. I. conf. 95. n. 2. Deneken Dorf- und Landrecht Resol. VII. §. 8. p. 277.

(**) Schraders Tractatus feudalis Tom. I. P. III. c. III. Menoch L. III. praes. 99. n. 7. Mevius P. II. dec. 196.

(g) Mevius P. IV. dec. 290.

(h) Struv. Syntagm. iur. feud. c. VI. aph. X. n. 3. 4.

die Gerichtbarkeit zugleich mit demselben zu übertragen, diesen wichtigen Umstand nahmentlich würde angezeiget haben; folglich allemal noch die Frage sey, ob die Jurisdiction mit zu den Pertinenzien gehöre? Allein, diese Bedenklichkeiten fallen hinweg, wann man sich erinnert, daß ich hier von der bey einem Gute befindlichen Obergerichtbarkeit die ungezweifelte Eigenschaft einer Zubehörung voraussetze, z. E. daß der bisherige Besitzer nebst seinen Vorfahren, vermöge der Verleihungs-Urkunde, solche nicht anders, als eine Zubehörung des Guts ausgeübet habe: weiter, wann man erwäget, daß eben nicht nothwendig alle Pertinenzien mit ihrer Hauptsache eine natürliche Verbindung haben müssen, sondern es auch entfernte und zufällige gebe (i), welche sich aber gleichfals zur Hauptsache wie Theile verhalten, mithin in der Benennung von jener zugleich begriffen sind (k). Wie dann diese letztere Regel auch nahmentlich von den Pertinenzien, als welche immer mit der Hauptsache gleiche Rechte und Verbindlichkeiten haben (l), festgesetzet ist. Drittens hat die Sache keine Schwürigkeit, wann der Gerichtbarkeit vermittelst eines Zeichens der Allgemeinheit gedacht wird. Dahin gehören die Ausdrücke: *iurisdictio omnigena, omnimoda*, **mit allen und jeden Gerichten, mit aller Gerichtbarkeit** (m). Denn dadurch giebt man zu erkennen, daß

(i) Knichen de vestit. Pact. c. IV.

(k) L. 113. ff. de Reg. Iur. L. 13. §. I. ff. de fund. dot. c. 80. de Reg. Iur. in 6.

(l) L. 2. C. de Bon. vac. L. 2. Dig. de pecul. leg. L. 19. §. 13. Dig. de auro & argent. L. 43. Dig. de Solut. & Liberat. c. 42. de Reg. Iur. in 6. Stryk Exam. iur. feud. c. VIII. q. 12. & 15. Struv aph. 10.

(m) Stryk l. c. q. 24. u. Us. Mod. de iurisd. Mevius §. 13.

daß alle bisher bey dem Gute haftende Arten der Gerichtbarkeit, oder alle Gerichtbarkeiten, welche der Verleiher geben kan, übertragen werden, folglich, dafern die peinliche ebenfalls darunter ist, solche nicht ausgeschlossen sey. Daher kommt es, daß, wann der Allgemeinheit des Ausdruckes ungeachtet, eine oder die andere Gattung der Gerichtbarkeit ausgenommen seyn soll, derselben allemal ausdrücklich gedacht wird. Also heißt es in einer Urkunde des Herzogs **Otten** vom Jahr 1234. *cum advocatia & utilitate & iure, quo nos illa habuimus*, excepto iudicio, quod pertinet ad corporis de amputationem; und in einem andern Privilegio WILHELMI & LUDOVICI Iunioris von 1365: **mit Voghedye, mit allerley und Rechte, behalven dat Richte, dat in den Halß oder in dat Lyff geht** (o). In einer Urkunde des Herzogs **Otten** vom Jahr 1237. (p) stehet: OMNE IUDICIUM civile & forense, EXCEPTO FURTO ET CAUSIS CAPITALIBUS, in quibus quis convictus extremam mortis cogitur subire sententiam. In den Beylagen zu der gemeldeten Deduction des **Bilderbecks** (q) werden zwey Urkunden aus dem dreyzehenden und vierzehnden Jahrhundert aufgeführet, worin sich folgende Stellen befinden: *ab omni jugo advocatiae nostrae - - liberae sint & exemptae, excepto*

P. IV. Dec. 290. Brunnemann ad L. 3. Dig. de iurisd. Stephani de iurisd. L. I. c. 38. n. 11. Knipschild de iur. ac privil. nobilit. immed. L. III. c. III. n. 21. & 548. sqq.

(n) Man sehe die Bilderbeckische Deduction für die iurisd. omnimodam der Abtey und des Klosters zu St. Mich. in Lüneburg, welche im Jahr 1722. herausgekommen ist, p. 47.

(o) Ebendaselbst p. 48.

(p) Siehe die Orig. Guelf. in der Vorrede zum Tom. IV. p. 64.

(q) num. 2.

pto tamen judicio stratarum, und: *donavimus & concessimus omnia iura & proprietatem dominationis ejus, quae Advocatiam tenet, & Vogdye dicitur vulgariter -- nec quicquam nobis juris relinquitur, quam quod ad Stratas communes a mercatoribus hactenus usos & utendos spectat, &c,* Es hat auch der Herr Canzley-Director **Strube** in seinen **rechtlichen Bedenken** (r) verschiedene ausnehmende Stellen der Urkunden gesammlet, worin die Verleihung der **völligen** Jurisdiction durch eine ausdrückliche Ausnahme aller, oder einiger, peinlichen Fälle, eingeschränkt worden ist; welchen noch einige ebenfalls sehr nachdrückliche von dem **Haltaus** (*) angeführte, beygefüget werden können. Einen neuen Beweis von dem ungezweifelten Gebrauche, unter der **ganzen Gerichtbarkeit** auch die peinliche zu verstehen, leget eine unzählbare Menge von Urkunden vor Augen, in welchen zu mehrerer Erläuterung solches ausdrücklich gemeldet wird, z. E. mit **allen Gerichten minren und meren**: cum *omni* jure & judicio, *maiori* & *minori*: cum *omni* judicio, *majori, medio*, & *minori, manus* & *colli*: **alle Gericht, klein und groß: alle Gerichte, und bey Nahmen das Oberst-Gerichte** (s). In allen diesen, und andern ähnlichen (t) Fällen, kan also, meines Erachtens, über die Frage: ob durch die Benennung

(r) CLXXIII. **Bedenken** p. 411. sqq.

(*) bey dem Wort **Gerichte** Col. 668.

(s) Die Urkunden siehe beym Haltaus unter dem Wort: **Gerichte** Col. 665. sqq.

(t) Z. E. wann einer Stadt, welche von je her die bürgerliche Patrimonial-Gerichtbarkeit gehabt hat, von ihren Landesherrn die Gerichte verliehen werden. Denn in diesem Falle kan unter den Gerichten nichts anders, als die peinliche Gerichtbarkeit verstanden werden. **Böhmer** T. I. P. II. Resp. X.

nung der Gerichtbarkeit überhaupt auch die peinliche angezeiget werde? mit Recht kein Streit erhoben werden.

§. XXIV.

Im Zweifel wird unter der Gerichtbarkeit die peinliche nicht zugleich verstanden.

Aber wie? wann jemand auf eine unbestimmte Weise mit der Gerichtbarkeit, oder mit den Gerichten begabet ist; wie soll alsdenn im Zweifel die Auslegung geschehen? Meinem geringen Ermessen nach, muß sie blos auf die bürgerliche Gerichtbarkeit eingeschränket werden (u). Es ist eine aus der Vernunftlehre bekannte Wahrheit, daß unbestimmte Sätze, nach Verschiedenheit der Umstände, allgemeine oder besondere seyn können; daher läßt sich nicht behaupten, daß, wenn nicht andere Anzeigen der Allgemeinheit eintreten, derjenige, welcher jemanden mit der Jurisdiction begabet, alle Arten der Gerichtbarkeit habe verleihen wollen. Hierzu kommt noch dieser besondere Umstand. Die Wörter: **Gerichte, Gerichtbarkeit, Jurisdiction,** haben

(u) Ich habe zwar eine Menge berühmter Rechtsgelehrten auf meiner Seite, von denen ich nur den Stephani de iurisd. L. II. P. I. c. VII. M. 2. n. 156. Knichen de vestiturarum pactionibus c. I. n. 54. Klock V. I. Conf. 29. n. 612. Struv Syntagm. jur. civil. Exerc. IV. §. 80. und Syntagm. jur. feud. c. VI. aph. XVIII. n. 4. Meichsner Dec. XXIII. n. 37. und Dec. XXXIII. n. 122. Ockel de Palatio regio & Scabinatu Hallensi §. 66. Denecken im Dorf- und Landrechte Resol. VII. §. 8. p. 276. Schilter Prax. iur. rom. Exerc. VI. §. X. Herrn von Pufendorf de iurisd. germ. P. II. S. IV. c. un. §. 137. p. 595. Kressen de jurisdictione omnimoda formula: Richt und Ungericht in feudum concessa §. XVI. hier anführen will. Allein einige haben nur ihre Meinung ohne Beweiß gesaget, andere aber mehr auf die Menge, als das Gewichte ihrer gebrauchten Beweisthümer gesehen.

ben eine doppelte Bedeutung, indem sie bisweilen für das Geschlechte aller Arten der Jurisdiction genommen werden, öfters aber nur die bürgerliche, folglich das Gegentheil von der peinlichen, bedeuten (x). Dieser bis diese Stunde übliche Wortgebrauch ist schon in den ältern Zeiten in völligem Gange gewesen, und es bezeugen die in der Kenntniß alter Urkunden vorzüglich erfahrne (y), daß diese engere Bedeutung jederzeit die gewöhnlichere gewesen sey. Die Ursache davon ist leicht einzusehen, wenn man bedenket, wie freygebig die Landesherren in Ertheilung der bürgerlichen Jurisdiction gewesen sind, und wie schwer sie zur Verleihung des Blutbannes haben bewogen werden können (z). Und zur Beybehaltung dieser Bedeutung hat die Aufnahme des römischen Corporis juris gleichfalls nicht wenig beygetragen, indem aus demselben den Gerichten das Wort: Iurisdictio: und dem Blutbanne der Nahme: merum imperium beygelegt worden ist; und man demnach aus einer neuen Ursache von dem Blutbanne die Gerichte zu unterscheiden angefangen hat. Wann man also beede Gerichtbarkeiten verliehe, so bediente man sich entweder bey dem Ausdrucke des generis eines Zeichens der Allgemeinheit, und erklärte solches nicht selten noch zum Ueberfluß mit der ausdrücklichen Benennung der Obern und Niedern Gerichte (a), oder man druckte den Blutbann und die bürgerliche Gerichtbarkeit, als zwey einander entgegen gesetzte Arten, durch gewöhnliche Formeln aus; unter welchen die: mit

(x) Böhmer Tom. I. P. II. Resp. X. n. 5.

(y) Man vergleiche den Haltaus l. c. Col. 668.

(z) Strube l. c. Buder in der Vorrede zum Engelbrecht de Servit. jur. publ. p. 8.

(a) Siehe den vorigen Paragraphen.

mit Richt und Ungericht sich merklich ausnimmt, weil dadurch sehr nachdrücklich angedeutet wird, daß man gewohnt sey, unter dem Gerichte das Gegentheil von dem Blutbanne zu verstehen (b). Es fehlet aber so viel, daß diese Art zu denken, und sich auszudrücken, zu unsern Zeiten eine Aenderung erlitten haben sollte, daß vielmehr dieselbe, hauptsächlich durch die wörtliche Wiederholungen der alten Lehnbriefe, im beständigen Gange unterhalten, und so gar, wie ich bereits im vorhergehenden Paragraphen gemeldet habe, nicht selten durch Landesgesetze und Gewohnheiten bestärket werden. Bey diesen Umständen ist mir fast unbegreiflich, wie einige Rechtsgelehrten von dieser auf die größte Wahrscheinlichkeit gegründeten Meinung, daß durch den unbestimmten Ausdruck der Gerichtbarkeit, oder der Gerichte, die peinliche Jurisdiction nicht zugleich angedeutet werde, sich haben entfernen, und zur Behauptung des Gegentheils bewegen lassen können; zumal, da es noch über dieses nicht an allgemeinen Rechtsregeln fehlet, welche die von mir behauptete Erklärung anbefehlen, mithin, da sie wahrhaftig nicht zum Staat in den Gesetzbüchern stehen, sondern als würkliche Gesetze anzusehen sind, dem Richter die Ergreifung einer andern Auslegung schlechterdings untersagen. Also ist ausdrücklich verordnet, daß man zweydeutigen Worten den Sinn beylegen solle, der der Absicht ihres Verfassers gemäßer ist (c); und von diesem immer zu glauben sey, daß er dasjenige, so ihm Nutzen bringet, oder den geringsten Nachtheil verursachet, gemeynet habe (d). Wer zweifelt aber daran, daß aus der

(b) Kreß l. c. Herr Grupen Antiq. Hannov. p. 241. Halraus l. c. Col. 1936.

(c) L. 96. D. de Divers. Reg. iur.

(d) L. 66. D. de Iudiciis.

der Verleihung aller Gerichtbarkeit dem Verleiher ein grössserer Verlust, als aus der Einräumung der bloßen bürgerlichen erwachse? Ferner, weil die Wörter: **Gerichtbarkeit, Gerichte, Jurisdiction**, entweder im allgemeinen, oder besondern Verstande genommen werden können, und in jenem alle Arten der Jurisdiction, in diesem hingegen nur die bürgerliche begreifen; so betrift die Auslegung derselben Quantitäten oder Grössen. Wir sind aber durch ausdrückliche Gesetze angewiesen, in dergleichen Fällen die Auslegung auf die geringste Quantität einzuschränken. Denn es heißt (e): *in dubiis illud, quod minimum est, sequendum.* Daher erfordert diese gesetzliche Norm, die ohne Bestimmung verliehene Gerichtbarkeit nur von der bürgerlichen zu verstehen. Endlich, so ist bereits erwiesen worden, daß der engere Verstand der eben angezeigten Wörter der gewöhnlichere, also der ordentliche, und eigentliche sey. Dieser ist es aber, der bey der Erklärung zweydeutiger Wörter zum Grunde geleget werden muß (f). Man pflegt zwar diese von mir behauptete Meinung noch mit vielen andern Gründen zu unterstützen (g); allein, weil sie zum Beweis nicht das min-

(e) L. 34. D. de div. Reg. iur. Cap. 30. eod. in 6.

(f) L. 69. pr. D. de Legat. 3. L. 34. D. div. Reg. iur.

(g) Die fürnehmsten davon sind: aus dem Lege I. D. de off. eius, cui mand. est iurisd. erhelle, daß die peinliche Gerichtbarkeit durch ein Gesetze, oder Senatus consultum, oder durch eine Constitutionem principis ausdrücklich verliehen seyn müsse: daß bey Privilegien nur eine einschränkende Auslegung statt habe: daß eine Turbatio iurisdictionis verursacht würde, wenn man unter der Jurisdiction überhaupt, auch die peinliche verstehen wollte: daß diese Meinung der gemeinen Wolfarth nachtheilig sey: daß ein eingeschränkter District sich zur Ausübung der peinlichen Gerichtbarkeit nicht schicke: daß auch die Execution daselbst nicht füglich geschehen könne.

mindeste beytragen können (h), so ist unnöthig, sie hier auszuführen.

§. XXV.

Widerlegung der gegenseitigen Meinung.

Die Gründe, wodurch man die gegenseitige Meinung zu behaupten suchet, sind von solcher Schwäche und Unerheblichkeit, daß ihren Vertheidigern fast nichts zur Entschuldigung übrig bleibet, als das Ansehen ihrer Vorgänger, und die zuversichtliche Mine, womit diese den ungezweifelten Gerichtsbrauch ihrer Meinung versichert haben (i); da doch jederzeit sich eine große Menge Rechtsgelehrten derselben widersetzet, auch so wohl Facultäten, und Schöppenstühle, als Dicasterien gegen sie gesprochen haben (k). Wie zuversichtlich und gebietherisch schreibet nicht Stryk (l): Et huc facit, *quod certum sit*, hodie sub iurisdictione *ex usu & moribus Germaniae* contineri quoque merum imperium; & hinc concessa iurisdictione, etiam merum imperium, esse concessum, *a qua communi opinione in praxi non est recedendum.* Gewiß, das heißt, bey der Nichtswürdigkeit der Gründe anderer Beifall erzwingen wollen. Eines der Hauptargumenten soll die, auch in der Rechtsgelehrsamkeit geltende (m), Regel der Vernunftlehre seyn, daß durch das genus alle species angedeutet werden. Nun sagt man,

(h) Daher sie auch vom Stryken in der Disp. de iurisd. circumscepta c. III. n. 38-64. mit leichter Mühe haben widerlegt werden können.

(i) Carpzov Parte II. const. XL. def. 6. Mevius P. IV. dec. 296. Coler de Proc. exec. P. I. c. I. n. 155. Besold Cons. 270. n. 18. sqq.

(k) Siehe die Note (u) beym vorigen Paragraphen.

(l) de iurisd. circums. c. III. n. 23.

(m) L. 147. D. de div. Reg. iur.

man, ist aber die Gerichtbarkeit, Jurisdiction, das genus, und niemand zweifelt, daß der Blutbann eine Art der Jurisdiction sey; folglich wird durch jene dieser zugleich mit angedeutet. Allein, es ist unleugbar (n), daß man in Deutschland immer den Blutbann als etwas von der gemeinen Gerichtbarkeit unterschiedenes, und derselben entgegengesetztes angesehen habe, und ihn daher nur in solchen außerordentlichen Fällen zur Jurisdiction rechne, wann das Wort: Jurisdiction, oder ein ähnliches, offenbar im allerweitläufigsten Verstande gebraucht wird. Demnach ist der Satz, daß die Gerichtbarkeit allezeit das genus sey, nicht gegründet; und ich habe bereits durch die deutlichsten Gesetze erwiesen, daß, weil dieses Wort einen zweifachen Verstand hat, die Auslegung ordentlicher Weise von dem engsten geschehen müsse. Jedoch, man hat sich wider diesen Einwurf mit folgender Regel zu waffnen gesucht: **die Wörter müssen in allen Verleihungen in ihrer weitläuftigsten, in ihrer beträchtlichsten und wichtigsten Bedeutung genommen werden.** Ich will hier nicht untersuchen, ob diese Regel in der Vernunftlehre ihren Grund habe, sondern nur so viel melden, daß, wenn sie von den Gesetzen vorgeschrieben seyn sollte, nicht abzusehen wäre, wie sie mit denen von mir im vorigen Paragraphen beygebrachten, ihr gerade entgegen gesetzten Rechtsregeln bestehen könnte. Es war demnach der Mühe werth, den Grund dieser Regel aufzuspühren. Ich wühlte also gleichsam in den Schriften ihrer Vertheidiger, deren Namen ich zu ihrer Ehre hier verschweige, herum, und wurde immer von einem zu dem andern verwiesen. Aber, wie groß war nicht meine Ver-

(n) Siehe den vorhergehenden Paragraphen.

Verwunderung! als ich fande, daß sie sich auf ein falsches argumentum zweyer Gesetze, also auf nichts, gründet, und folglich sich ihr Ursprung mit einem leeren Dunst endiget. Das eine argumentum legis soll in den Worten des MARCELLI (o) liegen, welcher erstlich die Regel giebet, daß man nur alsdann von der eigentlichen Bedeutung der Worte eines Testaments abweichen solle, wann außer Zweifel gesetzet sey, daß der Testirer sie in einem andern Verstande genommen habe. Hierauf erläutert er die Sache durch ein Exempel, da nemlich jemand in seinem Codicille dem Publico Maevio alle unter seiner Herrschaft stehende *Iuvenes* vermacht hätte; und giebt zugleich über die Frage: welche Knechte der Erblasser unter den *Iuvenibus* verstanden habe? sein rechtliches Gutachten dahin: daß zwar die Entscheidung auf das Ermessen des Richters ankomme, indem die Leute in ihrem letzten Willen sich an die wahren Begriffe der Worte nicht zu binden, sondern öfters uneigentlich (p) zu reden pflegten, mithin ihre gebrauchten Worte nicht beständig (q) nach ihrem bestimmten und ordentlichen Verstande ausgeleget werden könnten. Indessen könne dafür gehalten werden, daß unter den Iuvenibus die Leute von dem zurückgelegten Alter eines adolescentis an, bis sie zu den senio-

(o) in L. 69. D. de Legat. 3.

(p) In dem Gesetze stehet das Wort: *abusive.* Daß aber eine locutio abusiva in der gesetzlichen Sprache so viel als eine impropria bedeute, beweisen die Leges I. D. ad Municip. und 2. §. 1. D. Testam. quemadm. aper. unwidersprechlich.

(q) Also muß das von dem Juristen gebrauchte Wort: *utique* ausgelegt werden. Man sehe L. 21. D. Mandati vel contra L. 31. §. 12. D. de aedil. Edicto. L. 17. §. 4. D. de praescr. verb. &c. L. 7. §. 2. D. de Iniur. &c.

senioribus gerechnet werden, zu verstehen seyn (r). Es mag aber die Ursache, warum MARCELLUS den weitläufigsten Verstand des Worts: Iuvenis, zum Grunde geleget hat, das von dem Testirer gebrauchte Zeichen der Allgemeinheit gewesen seyn, indem er wollte, daß der Maevius alle Iuvenes, das ist, alle, die nur immer dazu gerechnet werden können, haben solle. Wer siehet also nicht, daß dieses Gesetz eigentlich folgende Regel enthalte: **Man soll die Worte in ihrem eigentlichen und gewöhnlichen Verstande annehmen, wenn nicht besondere Umstände zu erkennen geben, daß der, so sie gebraucht, einen andern Begrif damit verbunden habe.** Hieraus ist aber deutlich zu erkennen, wie sehr dieses Gesetz dadurch gemißhandelt werde, daß man die schon an sich ungereimte Regel, quod unumquodque vocabulum in omni concessione in significatione potentiori accipiendum sit, daraus erzwingen, und sie auf die Erklärung des ohne Bestimmung gebrauchten Wortes: Iurisdictio, oder eines andern ähnlichen Ausdruckes, anwenden will. Noch elender siehet es mit dem andern Argumento legis aus, welches man von dem ULPIANO erzwingen will; der da behauptet (s), daß einem, bey dem in

(r) Die Römer scheinen ordentlicher Weise unter den adolescentibus und Iuvenibus keinen Unterschied gemacht, sondern beeden das Alter von der Mannbarkeit bis zum dreyßigsten Jahre beygeleget zu haben. L. 17. §. 1. L. 25. §. ult. de Min. XXV. ann. BRISSON. de Verb. Signif. voce: *Iuvenis* & *Adolescens*. Im weitläufigsten Verstande hingegen scheinet man, vielleicht nach der Eintheilung des Königs *Servii Tullii*, die Iuventutem bis zum 46sten Jahre gerechnet zu haben; als von welchem an die Leute Seniores genennt wurden. GELLIUS N. A. L. X. c. XXVIII. L. 8. §. 10. D. de Transact.

in seinem Hause mit seiner Einwilligung vorgegangenen unerlaubten Spiele, bestohlnen, weder die actio furti, noch die actio ad exhibendum, oder Rei vindicatio, oder die condictio furtiva gebühre; weil der Praetor *simpliciter*, das heißt, überhaupt, *in genere*, ohne alle Ausnahme und Einschränkung (t), in seinem Edict gesetzt habe: *si quid subtractum erit, iudicium non dabo.* Denn hiedurch will der ULPIANUS weiter nichts sagen, als, daß der Ausdruck des generis alle species in sich fasse. Heißt das aber so viel, als: die Wörter, die verschiedene Bedeutungen haben, müssen, bey ihrem unbestimmten Gebrauche, in ihrem wichtigsten, und weitläufigsten Verstande genommen werden?

Ich komme nunmehr auf einen andern vermeintlichen Beweis, der von der Regel: *beneficia principis latissime interpretanda sunt*, hergenommen ist. Denn der Stryk (u) bauet diesen Schluß darauf: cum iurisdictionis concessio sit favorabilis, *hinc beneficium*, ampliari debet, & generaliter intelligenda, ut etiam merum & mixtum imperium concessum censeatur. Wann auch der fördere Satz seine Richtigkeit hätte, so würde doch dieses Argument zu wenig beweisen, weil es nur von der gegen den Landesherrn zuläßigen Auslegung, nicht aber auch von solchen Fällen, da unter den Unterthanen über den Verstand des Worts: Gerichtbarkeit, gestritten wird, handelt. Aber, zum Unglücke

(s) in L. I. §. 3. De de Aleatoribus.

(t) L. 66. §. 2. D. de Legat. 2. L. 3. §. 4. D. ad Sctum Trebell. L. 9. §. 9. D. de administr. & peric. tut. Mehrere Stellen, die dieses beweisen, können beym BRISSONIO v. *simpliciter*, gefunden werden.

(u) l. c. n. 28.

glücke für die Meinung, läßt sich der Satz: daß die günstigen Privilegien *extensive* erklärt werden müßten, mit Rechtsbestande (x), und ohne Nachtheil einer vernünftigen Denkungsart, nicht behaupten. Man will sie zwar aus den Worten des IAVOLENI (y): beneficium imperatoris, quod a divina scilicet eius indulgentia proficiscitur, *quam plenissime interpretari debemus*, erwiesen. Allein umsonst. In der ganzen lateinischen Sprache, und also auch in der Gesetzlichen, ist niemals mit den Worten *plene*, *plenissime*, derjenige Begrif verbunden worden, welcher dem Ausdrucke: *extensive*, in der Lehre von der Auslegung eigen ist; sondern sie werden, wie ein jeder aus einem guten Lexico ersehen kan, nur von der Vollständigkeit, Vollkommenheit, oder Ausfüllung, gebraucht, und dem Unvollständigen, oder dem Leeren, entgegen gesetzet; dahingegen eine Auslegung alsdann extensiva genennt wird, wann durch sie die Worte auf solche Fälle, die darinnen nicht ausdrücklich enthalten sind, worauf aber die Absicht ihres Verfassers zugleich mit abgezielet hat, gedeutet und angewendet werden. Welchen Sinn man aber der interpretationi plenissimae, die der IAVOLENUS bey den Privilegien empfiehlet, unmöglich beylegen kan, ohne zugleich diesem berühmten Juristen die gesunde Vernunft abzusprechen; indem man ihm sonst zutrauen würde, daß er dafür gehalten habe, man müsse ein Privilegium auch auf solche Fälle ziehen, die nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegen, und auf

(x) Die Worte des c. 6. X. de Donat. *in contractibus plena, in testamentis plenio, in beneficiis quoque plenissima est interpretatio adhibenda*, stehen hier nicht im Wege. Siehe den GONZALEZ TELLEZ in Comment. in Decretal. Tom. III. p. 435.

(y) in L. 3. D. de Const. Princ.

auf die er also die Begnadigung nicht habe richten wollen; oder der IAVOLENUS müsse geglaubet haben, daß der Landesherr bey Verleihung der Privilegien allemahl mehr sagen wolle, als er sage, oder, vielleicht deutlicher, weniger sage, als gedenke. Welche Meinung aber eben so unvernünftig seyn würde.

Endlich will man auch die bekannte Rechtsregel: **daß die Auslegung wider den gemacht werden müsse, der deutlicher hätte reden sollen**, hier zur Anwendung bringen, indem man zu behaupten suchet: bey Verleihung der Jurisdiction liege dem Verleiher ob, dafür zu sorgen, daß die zu übertragende Gerichtbarkeit deutlich bestimmet werde. Wenn daher diese ohne Bestimmung verliehen worden sey, so müsse die Auslegung wider den Verleiher ausfallen; welches aber dadurch geschehe, daß das ohne Bestimmung gebrauchte Wort für das genus genommen, folglich darunter auch der Blutbann verstanden werde. Denn es habe der Verleiher sich selbsten beyzumessen, daß er nicht, seiner Schuldigkeit gemäß, seine Gedanken deutlicher ausgedrucket habe (z). Allein, auch dieses Argument muß bey einer nähern Beleuchtung verschwinden. Entweder hat derjenige, welcher die Gerichtbarkeit ohne Bestimmung verliehen hat, deutlich geredet, oder seine Art, sich auszudrücken, ist noch einigem Zweifel, einiger Dunkelheit, unterworfen. Im ersten Fall ist gar keine Auslegung nöthig; ich glaube aber, dargethan zu haben, daß die bürgerliche Gerichtbarkeit die eigentliche und gewöhnliche Bedeutung des

(z) Carpzov. P. II. Const. XL. def. VI. Stryk l. c. n. 27.

des ohne Bestimmung gebrauchten Wortes: Gerichtbarkeit, sey. Da nun von der ordentlichen Bedeutung der Worte nicht eher abzugehen ist, als wann solches die ungezweifelte Absicht ihres Verfassers erfordert (a), hingegen nicht einmal eine entfernte Vermuthung vorhanden ist, daß der Verleiher der Jurisdiction mit diesem Ausdrucke den ungewöhnlichen, und ihm sehr nachtheiligen Begrif verknüpfet, und zugleich damit den Blutbann angezeiget haben werde; so folget, daß der unbestimmte Ausdruck der Gerichtbarkeit, daferne nicht andere Zweifelsgründe eintreten, an sich deutlich sey, mithin keiner Auslegung bedürfe. Gesetzt aber auch, daß dieser Ausdruck einer Zweydeutigkeit unterworfen wäre: wird man alsdann sogleich zu der Regel: interpretatio contra eum facienda est, qui clarius loqui debuisset, die Zuflucht zu nehmen haben? Keinesweges. Sie ist nur zur letzten Hülfe, auf den Fall vorgeschrieben, wann es an einer andern gesetzlichen Norm der Auslegung fehlet, und man sich im gänzlichen Zweifel gleichsam zwischen zween Scheidewegen befindet. Nun betrachte man aber die im vorhergehenden Paragraphen aufgeführten Rechtsregeln, so wird man erkennen, daß daraus nichts geringers, als eine Rechtsvermuthung für den Verleiher entspringet, daß er unter dem unbestimmten Ausdruck der Gerichtbarkeit, die peinliche nicht zugleich verstanden habe, und daher die obgedachte Hülfsregel wider ihn nicht statt haben könne. Wann demnach jemand behaupten will, daß unter dem unbestimmten Ausdruck der Gerichtbarkeit ihm auch der Blutbann verliehen sey, so muß er diese Rechtsvermuthung so lange wider sich

gelten

(a) L. 69. D. de Legat. 3.

gelten lassen, bis er das Gegentheil erwiesen hat. Diese Wahrheit hat bereits der selige Canzler Böhmer gefühlet, wann er geschrieben (b): sed superest tamen illud dubium, quod & hodie iurisdictio sit vel superior, vel inferior, & sic distinctas recipiat partes, & quod superior graves arduasque contineat causas; & sic merito specialem concessionem requirat, cum talia in dubio non praesumantur facile concessa. Ea enim in generalem concessionem non veniunt, quae quis verosimiliter non fuit concessurus FABER *in C. lib. 3. tit. 12. def. 17. n. 8.* Quibus positis, invertendam puto regulam CARPZOVII & dicendum, contra conductorem (*iurisdictionis*) esse interpretationem faciendam, quod singularem utilitatem respiciens, non fuerit locutus apertius.

§. XXVI.

Abhängigkeit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit von der Landeshoheit.

Ich habe im dritten Theile (c) die Patrimonial-Jurisdiction überhaupt für eine verliehene erkläret, mithin hernach in diesem Capitel (d) von der peinlichen eben dasselbe behauptet. Die Richtigkeit dieser Sache muß nothwendig einem jeden offenbar seyn, der sie nicht mit einem Römischen Auge, sondern nach den Grundsätzen des allgemeinen Staats-Rechts, und der heutigen Staatsverfassung Deutschlandes betrachtet; nach welchen der Landesherr in Absicht auf sein Gebiete, auf seine Unterthanen, die einige Quelle aller Majestäts-Rechte, und Regalien, ist, und

(b) in der im Jahr 1700. geschriebenen Disputation: de interpretatione facienda advers. eum qui clarius loqui debuisset. §. 39.

(c) im X. Hauptstück §. XIX. p. 339. sq.

(d) §. I.

und daher alle Jurisdiction in seinem Lande, sie mag personalis oder patrimonialis seyn, durch eine mitttelbare, oder unmittelbare Verleihung, von ihm ihren Ursprung haben muß (e). Wann nun der Landesherr einem Unterthanen die peinliche Patrimonial-Jurisdiction verleihet, es geschehe auch solches, in welcher Maße es wolle; so bekommt er dadurch zwar eine vollkommene Gerechtsame, ein ius quaesitum, aber auf nichts anderes, als auf die Verwaltung des richterlichen Amts in der untern Instanz, und auf die daraus entspringende fructus iurisdictionis, dergestalt, daß ein solcher die Jurisdiction nach der Maße des Titels, aus welchem er sie erhalten hat, zu seinem Vermögen, zu seinen bonis rechnen kan. Aus diesen Grundsätzen erwächset also auf die Abhängigkeit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit von der Landeshoheit, der ungezweifelte Schluß, daß der Landesherr durch die Verleihung derselben von seiner Territorial-Hoheit, von der Macht Gesetze zu geben, nicht den mindesten Theil werde vergeben haben (f). Zum Ueberfluß pflegt gemeiniglich dem Verleihungs-Briefe noch die Clausel: **Unserer Landeshoheit, Herrlich- und Gerechtigkeiten unnachtheilig**, einverleibet zu werden (g). Daher

(e) Casp. Ziegler de iuribus maiestatis L. I. c. 29. §. 11. Christoph Georg Jargow in der Einleitung zu der Lehre von den Regalien L. I. c. VI. §. 5. Hert de consult. Leg. & iudic. &c. §. 22. in dessen opusculis. Vol. I. Tom. II. p. 449. sq.

(f) Ziegler l. c. §. 12. sq. Schilter Exerc. VI. §. 12. Hert l. c. §. 22.

(g) Jargow l. c. §. 6. Ein ähnlicher Vorbehalt ist in dem im Jahr 1685. zwischen dem Schultheißen der Berggerichte der Stadt Halle, und dem Magistrat daselbst wegen unterschiedener Gerichts-

Daher kommt es auch, daß der Eid, den die Gerichts-Unterthanen dem Gerichtsherrn schwören, fordersamst auf die dem Landesherrn zu leistende Treue und Unterthänigkeit, hernach aber erst auf den Gehorsam gegen den Gerichtsherrn gestellet wird: z. E. Ich schwöre, daß ich Seiner Hochfürstl. Durchl. ... meinem gnädigsten Herrn ... und auf alle Fälle dem Rathe zu ... getreu, hold, gewärtig, und gehorsam seyn, Ihrer Hochfürstl. ... Ehre, des Raths und gemeiner Stadt ... Nutz und bestes fördern, schaffen, thun und werben, und mich allen billigen Ordnungen des Raths ... gehorsam erzeigen will (h). Nach diesen Absichten muß man also auch die Worte erklären, wodurch sich der Landesherr bey Verleihung der peinlichen Jurisdiction, aller seiner daran zustehenden Rechte begiebt, und, wie der berühmte Herr Buder sehr wohl erinnert (i), sie nicht auf diejenigen Rechte, die dem Verleiher, als Landesherrn, gebühren, ausdehnen. Ein

richts-Actuum errichteten Recessu, in folgenden Worten: Gestallt Wir Uns auch das Landes-Fürstliche *Ius aggratiandi, mitigandi, & commutandi* der erkandten Lebens-Strafen, wie auch *confiscandi bona delinquentium, restituendi famam*, alleine vorbehalten; dem Rathe aber durch vorgehendes Rechtliches Erkenntniß den Staupenschlag, Finger abschlagen und Pranger, aus erheblichen Ursachen zu mildern, oder in eine Geld-Strafe, wie sie wegen der vielen auf die *Inquisitions-Processe* wendende Kosten hergebracht, zu verwandeln ferner zwar gnädigst verstatten, Uns aber dabey unser Landes-Fürstliches Einsehen jedesmahl bedingen. Siehe Lünigs R. A. Part. spec. Cont. IV. Th. II. p. 507. und den Herrn Buder de mod. adq. a civit. germ. med. iurisd. crim. p. 26. sq.

(h) Ziegler l. c. §. 15.

(i) l. c. p. 25.

Ein Beyspiel einer solchen Verzicht giebt die Urkunde der vom Herzoge Albrecht im Jahr 1358. der Stadt Rostock ertheilten Gerichtbarkeit (k), worin es heißt: nihil penitus nobis aut nostris haeredibus seu successoribus in eiusdem iudicio maiori medio ac minori, iure, iurisdictionibus, excessibus, delictis, punitionibus, correctionibus ac singulis ad ea spectantibus, reservantes. Es begiebt sich demnach der Landesherr durch die Verleihung der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction nur der Verwaltung derselben in der ersten Instanz, folglich kan und will er ihren Besitzer in der Ausübung dieses ihm aus einer vollkommenen Gerechtsame gebührenden Richteramtes, auf keine Art, z. E. durch eine Concurrenz oder Mitausübung, oder Abforderung des in dem District der Patrimonial-Gerichtbarkeit angetroffenen und handfest gemachten Missethäters ins forum delicti (l), stöhren und einschränken (m). Und in diesem Verstande irret man sich nicht, wenn man behauptet, daß die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit nicht *cumulative*, sondern *privative* verliehen sey.

So viel hingegen die Handlungen und Befugnisse anbelanget, welche keine Folgen von der Verwaltung des Richter-

(k) Beym Lünig im R. A. Part. spec. IV. & ultimae Contin. p. 688.

(l) Dieser Satz wird von mir nur unter der Einschränkung behauptet, wann die Landesgesetze von der Ablieferung der Missethäter nicht ein anderes verordnen. Den Beweiß davon trift man im folgenden Hauptstükke an. Indessen kan von der Sache vorläufig der Herr Geheime-Rath Böhmer über den Carpzov q. 110. obs. 9. zu Rathe gezogen werden.

(m) Berlich Dec. 120. Ziegler l. c. §. 12. Böhmer l. c. q. 109. obs. 12.

teramtes sind, sondern zur Ausübung der Landeshoheit gehören, so kan sich der Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit davon nicht das mindeste anmaßen, wann ihm nicht dessen Ausübung zugleich mit der Jurisdiction ausdrücklich eingeräumet worden ist (n); sondern seine Gerichtbarkeit hänget vielmehr in allen Stücken von der Landeshoheit ab, und hat, in Ansehung dieser, vor der Personal-Jurisdiction nichts zum voraus.

§. XXVII.

Erläuterung dieser Abhängigkeit.

Diese Grundsätze will ich mit einigen Folgerungen begleiten, wodurch die Abhängigkeit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit von der Landeshoheit in ein helleres Licht gesetzet wird. I) In den peinlichen Patrimonial-Gerichten muß in der Untersuchung und Bestrafung der Verbrechen vorzüglich nach den Landesgesetzen verfahren werden. Wenn daher ein besonderes peinliches Gesetzbuch vorhanden ist, oder die Landesverordnungen ein Verbrechen, z. E. den Haußdiebstahl, die Vielweiberey, anders, als das gemeine Recht, bestrafen, oder einen besondern peinlichen Proceß fürschreiben, so müssen sie von den Besitzern der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction, gleich den Landesherrlichen Beamten, beobachtet werden (o). Wie denn auch zu dem Ende der Landesherr die Eröfnung seiner peinlichen Verordnungen an sie gleichfalls ergehen läßt, und ihnen die genaue Beobachtung derselben befiehlet; z. E. gebiethen und befehlen demnach unsern zur Justitz verordneten Räthen, wie auch denen

(n) Ein Exempel davon findet man in dem Mecklenburgischen Erbvergleich vom Jahr 1755. art. 419. beym Jargow l. c. im Anhange p. 105.

(o) Vergleiche den Herrn Buder l. c. p. 25.

nen von der Ritterschaft und andern Obrigkeiten, welche die peinlichen Gerichte hergebracht, daß sie nach dieser unserer Verordnung sich richten, und darnach sprechen, auch solche denen zu einem etwa von auswärtigen einzuholenden peinlichen Urtheil, von denen Obrigkeiten, die in peinlichen Sachen nicht selber sprechen, zu verschickenden Acten mit beylegen sollen. Woraus zugleich erhellet, daß, daferne in den Landesgesetzen dem peinlichen Richter in der untern Instanz, die Macht ein Urtheil zu verfassen benommen ist, der Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit sich ebenfalls darnach zu richten habe, folglich die Acten zu verschicken schuldig sey. Es wäre denn, daß die Ursache eines solchen Gesetzes in dem Mangel der zur genugsamen Besetzung eines peinlichen Gerichts mit tüchtigen Urtheilern bestünde, diese Ursache aber bey einem peinlichen Patrimonial-Gerichte gänzlich hinweg fiele; indem alsdann, nach den Regeln einer vernünftigen Auslegung, ein solches Gericht selbst die Sentenz zu sprechen wohl befugt seyn dörfte (p): wie dieß demnächst im Capitel von der peinlichen Sentenz ausführlich gezeiget werden soll.

II) Darf ein Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichte sich weder die Veränderung der von dem Gesetzgeber bestimmten Strafen (q), noch das Begnadigungs-Recht, noch die

(p) Der Herr von Pufendorf *Tom. II. obs. 69.* ist so wohl überhaupt, als nahmentlich in Absicht auf die Calenbergischen Lande, gleicher Meinung.

(q) Es giebt einige Ausnahmen von dieser Regel, die aber im Capitel von den Strafen überhaupt vorkommen werden.

die Erklärung und Erläuterung eines Gesetzes, in solchen Fällen, die eine authentische Erklärung erfordern, noch ordentlicher Weise die Einziehung der Güter, zueignen, sondern alle diese Befugnisse verbleiben dem Landesherrn.

III) Die Verwaltung der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction ist allen Einschränkungen der untern Instanz unterworfen, welche aus dem gemeinen Rechte, aus den Landesgesetzen, und der Landes-Justiz-Verfassung entspringen. Solchemnach stehet sie im gewöhnlichen Verhältnisse mit den Landesherrlichen Dicasterien, als ihren höhern Instanzen. Es können die in peinlichen Fällen zugelassene Remedia an diese ergriffen werden (r). Gleichergestalt ist der Landesherr, oder an dessen Stelle der Oberrichter, befugt, die begangenen Nullitäten des peinlichen Patrimonial-Gerichts zu heben, und dem Unterrichter das weitere Verfahren in der Sache fürzuschreiben (s), mandata excitatoria ergehen zu lassen, dem Richter aus erheblichen Ursachen einen Commissarium beyzusetzen (t): ja, nach dem Befinden der Umstände, die Acten zu behalten, und die Berichtigung des peinlichen Processes zu übernehmen. Plane enim, schreibt der Herr von Pufendorf (u), ubi iusta causa existit, cur iudex subordina-

(*) Wohin auch das ius restituendi famam gehöret.

(r) Es. PUFENDORFII Introd. in Proc. crim. Luneb. c. XXII. §. IV. Lauterbach Coll. theor. pract. L. XLIX. t. V. §. IV. Jargow l. c. L. I. c. VI. §. 6. Herr von Pufendorf Tom. I. obs. 152. §. I.

(s) Dieses müssen sich sogar die höchsten Territorial-Gerichte von den höchsten Reichsgerichten gefallen lassen. C. G. O. Part. II. t. 28. §. 5.

(t) Engau Elem. iur. Crim. L. II. tit. II. §. XXIII. Buder l. c. p. 25. §. 5.

(u) l. c. §. 3. p. 386.

dinatus amplius processum instruere non debeat, perinde est, ac si eo casu iudex inferior non adesset, ut statim ad superiorem causa devolvatur. Quod, quoniam in civilibus causis obtinet, multo magis in criminalibus sequendum est, in quibus & bonum publicum, & vita vel corpus reorum versatur (x). Ueber welches Verfahren das Untergericht sich zu beschweren um so weniger Ursache hat, als es dadurch in der Ausübung seiner Gerichtbarkeit nicht gestöhret wird, indem, wann die Sache von der Beschaffenheit ist, daß die Gesetze deren Abforderung, und Beurtheilung, dem höhern Gerichte überlassen, die untere Instanz eben dadurch ihr Ende erreichet hat, folglich, da sie nicht mehr vorhanden ist, auch keine Stöhrung derselben gedacht werden kan. Woraus denn ferner erscheinet, daß das Untergericht nicht befugt sey, von dem Oberrichter eine Rechtfertigung seines Verfahrens zu verlangen; als welcher durch die ausdrücklichen Gesetze berechtiget ist, die Nullitäten der Untergerichte zu heben, und, nach seinem Ermessen wegen der Untüchtigkeit des vorigen Richters, die ganze Sache an sich zu ziehen. Daher auch die Beurtheilung der Recht-

(x) In der Chur-Braunschw. Lüneb. Oberappellations-Gerichts-Ordnung P. II. t. I. §. 2. befindet sich von dieser Sache folgende beträchtliche Verordnung: Sollten jedennoch auch aus denen *Actis* beym *Iudicio a quo* dergleichen Paßionen oder auch sonsten bewegende Ursachen, warum bey solchen die Sache nicht zu lassen, erhellen; So stehet, wenn zumahl das *Iudicium* auf beschehene Erinnerung die Beschwerde nicht abstellen würde, Unserem Ober-*Appellations*-Gerichte frey, die *Acta* bey sich zu behalten, und den Proceß zu vollenführen.

Rechtmäßigkeit seines Verfahrens ihm allein überlassen ist (y).

IV) Ein Gerichtsherr ist nicht befugt, ohne Landesherrliche Bewilligung eine in seinem Gerichte bereits anhängige peinliche Sache, für ein anderes Gerichte, welches er in dem Gebiethe eines andern Landesherrn besitzet, zu ziehen, oder einen Missethäter in ein fremdes Gebieth auszuliefern; weil

(y) Aus dem nemlichen Gesichtspuncte hat das Tribunal zu Zelle die Sache betrachtet, und ehemals die Beschwerde eines Stadtraths gegen die Justitz-Canzley über geschehene Abforderung einer peinlichen Sache für ungegründet erachtet; weil die Justiz-Canzley als Ober-Richter in allen peinlichen Sachen, wohl befugt gewesen, denen Imploranten nach Befinden so wohl ein Regulativ in dieser Sache vorzuschreiben, als auch dieselbe, nach Ermäßigung der Umstände, zu avociren, Imploranten aber, da sie dadurch in ihrer Befugniß der peinlichen Gerichtbarkeit nicht beeinträchtiget werden, überall dagegen kein gegründeter Widerspruch zustehet, sondern vielmehr sie als Uns unterworfene Gerichte schuldig sind; Unserer Justiz-Canzley, wenn selbige als Ober-Richter Befehle ertheilet, den schuldigen Gehorsam zu leisten, gestallten denn auch die Imploranten solches in vorigen Zeiten selbst erkannt, da sie nach ihrem eigenen Anführen nicht allein von Unserer Justiz-Canzley dem Art. 219. der P. H. G. O. zu Folge Belehrungen eingeholet, sondern auch sonst denen an sie ergangenen Befehlen gehorchet haben; überdem in gegenwärtiger Sache von Imploranten in verschiedenen Stücken allerdings nichtiglich verfahren ist, und Unsere Justiz-Canzley dieselbe auch zu avociren genugsame Ursache gehabt. Vergleiche den Herrn von Pufendorf l. c. §. 4. p. 387. sq.

weil er dadurch die zur höchsten Gerichtbarkeit gehörende Landesherrliche Rechte schmälern würde (z).

V) Genießet ein im Bezirke der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit mißhandelnder, oder wohnhafter, oder angetroffener Missethäter, in peinlichen Sachen, in dem nemlichen Gebiethe einen privilegirten Gerichtsstand; so kan sich der Gerichtsherr, ohne Verletzung der Landesherrlichen Gerechtsamen, keiner Untersuchung wider denselben anmaßen (*).

VI) Eben so wenig wird sich die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit über solche Missethaten erstrecken, deren Untersuchung nach den gemeinen Rechten, oder der Landesverfassung, entweder nur dem Landesherrn, oder gewissen Dicasterien, mit Ausschließung anderer Gerichte, vorbehalten ist; dahin alle, die Landesherrlichen Rechte betreffende, auf den Heerstraßen, in den Landesherrlichen Forsten begangene Verbrechen, Verrückungen der Territorial-Grenzen, Zoll-Verkürzungen, Militär-Verbrechen, vor die geistlichen Gerichte gehörige, und andere ausgenommene Missethaten zu zählen sind (a).

Was bisher gemeldet worden ist, gehört zur Regel, nach welcher so lange zu sprechen ist, bis von Seiten des Besitzers der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit eine Ausnahme davon

(z) Jargow l. c. §. 9. p. 241.

(*) Buder l. c. p. 27. sq. §. 6.

(a) Ebenderselbe l. c. §. 6. p. 236. sqq. Ziegler l. c. L. I. c. 29. §. 12. Schilter Exerc. VI. §. 12. Stryk Us. mod. L. II. t. I. §. 15. Welcher auch die Frage: ob einem Adelichen über die in seinem eigenen Forst begangene Forst-Verbrechen die Gerichtbarkeit zustehe? beantwortet.

davon, und daß ihm ein mehreres Recht, als die Regel verstattet, eingeräumt sey, rechtlich erwiesen wird.

§. XXVIII.

Von der verschiedenen Beschaffenheit des Rechtes, so dem Besitzer der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction auf diese gebühren kan.

Die vollkommene Gerechtsame des Besitzers der peinlichen Gerichtbarkeit ist das Kennzeichen, wodurch sich diese von der peinlichen Personal-Jurisdiction unterscheidet. Da nun die Gerechtsamen überhaupt von verschiedener Gattung seyn können, so sind: auch so vielerley Arten der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit möglich, als es Arten der Gerechtsamen giebet. Diese Anmerkung lehret, daß nicht alle peinliche Patrimonial-Gerichte über einen Leist geschlagen sind, sondern daß ihre Natur und Eigenschaft durch die Gattung der Gerechtsame, woraus sie gebühren, bestimmet, mithin daraus die Maße, in welcher sie zum Vermögen, zu den Gütern, gehören, erkannt werde (b). Alle Befugnisse also, die die Gesetze dem Eigenthümer nach dem Verhältnisse seines Eigenthums, ob es wiederruflich oder unwiederruflich, vollkommen oder unvollkommen, erblich oder lehnbar ist, verleihen; alle diese Befugnisse, sage ich, stehen auch dem Eigenthümer der peinlichen Jurisdiction zu (c). Solchergestalt werden die sonst gewöhnlichen Arten, das Eigenthum auf einen andern zu bringen, in Ansehung des Eigenthums der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit ebenfalls eintreten (d). Ferner ist kein Zweifel,

(b) Siehe den §. II.

(c) Von dem feudo iurisdictionis, soferne diese nicht als ein Zubehör eines Lehngutes betrachtet wird, ist die gelehrte Disputation des Herrn Buders vorhanden.

(e) Ich empfehle hier des Mich.

fel, daß derjenige, welchem die peinliche Jurisdiction nach Pfandrechte gebühret, alle aus diesem entspringende Befugnisse und Verbindlichkeiten habe; und die iura servitutus auch auf die servitutem iurisdictionis criminalis ihre Anwendung finden (e). Dafern sich endlich die peinliche Patrimonial-Jurisdiction auf ein persöhnliches Recht (ius ad rem) gründet, so müssen die Befugnisse und Verbindlichkeiten des Besitzers ebenermaßen aus desselben Natur und Eigenschaft erkannt und bestimmet werden.

§. XXIX.

Beyspielsweise geschiehet eine Anzeige von den Befugnissen und Verbindlichkeiten in Ansehung der verpachteten peinlichen Gerichtbarkeit.

Diese eben vorgetragene Sätze sind so beschaffen, daß sie von niemanden geleugnet werden. Ich würde also dem Leser Ursache geben, von meiner Dienstfertigkeit nicht das beste Urtheil zu fällen, wenn ich jene erst mit Beweißthümern unterstützen wolte. Unterdessen dürfte doch, wenigstens den Anfängern, eine Erläuterung der Sache durch folgende kurze Anzeige der bey **Verpachtung der peinlichen Gerichtbarkeit** so wohl von Seiten des Pächters, als des Verpächters, vorhandenen Befugnissen und Verbindlich-

Mich. Grassi Tractat de modo & iure taxandi iurisdictionem &c. Tübingen 1724. 4. Dieser lehret unter vielen andern nutzbaren Dingen auch dieses, daß der Werth der Gerichtbarkeit gemeiniglich nach dem Betrage der Einkünfte und zwar dergestalt bestimmet werde, daß man diese als Zinsen, viere von hundert, betrachte, und das eingebildete Capital davon für den wahren Werth der Jurisdiction annehme.

(*) Ich empfehle Gust. Heinr. Mylius Disput. de oppignoratione iurisd. von Verpfändung der Gerichte; besonders im §. IX. sqq.

(e) Vergleiche oben den VIII. §.

lichkeiten, hier nicht undienlich seyn. Ungeachtet die Jurisdiction überhaupt, und die peinliche insbesondere, zu den Regalien gehöret, so kan sie doch in commercio privatorum seyn, folglich auch, wie oben gezeiget worden ist (f), an einzelne Personen, und ganze Versammlungen, entweder alleine, wann sie nemlich mit Einkünften verknüpfet ist, oder, im entgegengesetzten Falle, nur als ein Zugehör eines Gutes (g), auf eine lange oder kurze Zeit, verpachtet werden. Einem jeden, dessen Recht auf die peinliche Gerichtbarkeit von der Beschaffenheit ist, daß er ihren Gebrauch einem andern überlassen kan, er sey Landesherr oder Unterthan, ist auch erlaubt, solche zu verpachten. Woraus zugleich erhellet, daß selbst der Pächter sie wieder einem andern durch den Afterpacht verleihen könne. Auf der andern Seite sind alle, denen die Gesetze oder der öffentliche Wohlstand sonsten die Pachtung nicht untersagen, auch zur Pachtung der peinlichen Gerichtbarkeit zu lassen. Woraus Heineccius (k) den Schluß machet, daß den Geistlichen und Soldaten (i), und Juden (k), die Pachtung der Jurisdiction verboten sey. So viel die Weibspersonen anbelanget, so ist bekannt, daß, da sie überhaupt ein Gut, dem die peinliche Gerichtbarkeit anklebet, jedoch mit dieser Einschränkung, in ihrem Eigenthume haben, oder sonsten besitzen mögen, daß sie die Gerichtbarkeit durch verordnete Offi-

(f) §. 3.

(g) Heineccius de Locat. iurisd. c. II. §. 8.

(h) l. c. §. 11.

(i) aus dem argumento Legis 31. C. de locat. cond. und Novellae 123. c. 6.

(k) Vermöge der Rechts-Analogie nach Anleitung der Legum 19. pr. 6. de Iud. & Caelic. 8. C. de Postul. 15. C. de Iud. und der Capitulorum 16. 69. X. de Iud.

Officianten ausüben lassen (l); sie auch unter eben dieser Einschränkung, ein solches in Pacht zu nehmen befugt seyn (m). Wie denn der gelobte Heineccius überhaupt diese Regel giebet: omnes conducere possunt iurisdictionem tanquam accessoriam, qui praedia, quibus id ius inhaeret, recte conducunt: seorsim nemo, *nisi qui idoneus sit iuri dicundo: nisi princeps conductori diserte permittat, ut alii id det negotium.* Zu den Rechten des Pächters der peinlichen Gerichtbarkeit gehöret übrigens: daß ihm der Verpächter die Ausübung derselben gewähren, mithin nicht nur er selbst ihn darinn ungestöhret lassen, sondern auch gegen andere Stöhrer vertheidigen, und desfals schadlos halten muß (n): daß der Pächter von dem Verpächter den Gebrauch der Gerichts-Stube, der Cent- und Fraiß-Bücher, gerichtlichen Acten, Gefängnisse, Marter-Cammern, zum Schließen gehörigen Ketten und Schlösser, des Prangers und Halseisens, des Galgens und anderer zur Execution nöthigen Instrumenten, zu verlangen; ja, daferne nicht ein anderes verabredet worden ist, des Scharfrichters, Büttels und anderer Personen, die der Verpächter zur Ausübung der peinlichen Gerichtbarkeit unterhält, sich zu bedienen befugt sey: daß der Verpächter den Pächter und seine Erben, vor Endigung der Pachtzeit nicht heraustreibe, wann nur, so viel

(l) c. 4. X. de arbitr. Ant. Wilh. Ertel de iurisd. infer. civ. & bassa L. II. c. XXV. obs. I. Beck Praxis aurea de iurisd. super. L. III. c. IV. obs. I. & VI.

(m) Preußische Intelligenzen vom Jahr 1737. N. 21. ob Frauenzimmer das Richterliche Amt führen können?

(n) L. 9. pr. L. 33. D. Locat. Conduct.

viel die Erben betrift, solche im Stande sind, die Pachtung gehörig fortzusetzen: daß dem Pächter die auf die Gerichtbarkeit selbst, oder auf das Gut, dessen Anhang sie ist, oder auf andere dazu gehörige, dem Verpächter eigenthümlich zustehende Sachen, nicht aber die blos auf die Ausübung derselben verwendete Unkosten vergütet werden müssen (o): daß der Pächter, wegen der ohne sein Verschulden, durch äußerliche, ungewöhnliche Zufälle verursachten Unbrauchbarkeit der Jurisdiction und verhinderter Nutzung, unter denen sonst vorgeschriebenen Einschränkungen, einen Nachlaß am Pachtgelde zu verlangen berechtiget sey: daß dem Pächter wegen der vor Endigung der Pacht vom Verpächter unternommenen Veräußerung der Gerichtbarkeit, die Entschädigung geschehe, und überhaupt alle ihm durch Verschulden des Verpächters zugefügten Schäden und Nachtheile, ersetzet und vergütet werden. In Ansehung der fructuum muß in Absicht auf den Pächter ein Unterschied gemacht werden, ob die verpachtete Gerichtbarkeit bisher durch Beamte als eine personalis verwaltet worden ist, oder ob eine Patrimonial-Jurisdicton verpachtet wird. Denn im ersten Falle wird der Pächter, außer den Gerichts-Sporteln und Strafgeldern, auch alle Gefälle ziehen, die die Beamten als emolumenta iurisdictionis criminalis in ihren Amts-Rechnungen bisher aufgeführet haben. Im andern Falle hingegen kommt es darauf an, ob die Gerichtbarkeit nebst einem Gute, oder besonders, in Pacht genommen

(o) Der Franckenstein in seiner Disputation: de locatione iurisdictionis suchet zwar den Verpächter von dieser Vergütung zu befreyen; er ist aber vom Heineccius l. c. p. 57. genugsam widerleget worden.

men wird. Geschiehet jenes, so genießet der Pächter, im Zweifel, alle so wohl von dem Gute als von der demselben anklebenden Gerichtbarkeit dem Verpächter sonsten anheimfallende Nutzungen. Ist aber dieses, so verbleiben alle von dem Besitze des Gutes abhangende Einkünfte, z. E. die Dienste, Laudemial-Gelder, die Erbzinse, der Zehende, dem Verpächter, und der Pächter hebet nur die von der Jurisdiction kommenden Gefälle (p). Endlich verstehet sich es von selbsten, daß, wann der Verpächter sich nichts vorbehalten hat, der Pächter der peinlichen Gerichtbarkeit alle Richterliche Handlungen vorzunehmen befugt ist, die zur Verwaltung der verpachteten Jurisdiction bisher gehöret haben. Auf gleiche Weise müssen auch die Rechte des Verpächters überhaupt, auf den Verpächter der peinlichen Gerichtbarkeit angewendet werden. Also kan dieser wegen des von zwey Jahren rückständigen Pachtgeldes, oder wegen des Mißbrauches, z. E. der Bestrafung unschuldiger Leute, Bestechung, versagten Justitz, des offenbar gesetzwidrigen Sprechens und Verfahrens, den Pächter seines Pachtes entsetzen, und ihn übrigens zur Ersetzung aller durch Vorsatz oder die sonsten dem Pächter zur Last fallenden Nachläßigkeit verursachten Schäden anhalten, u. s. w.

§. XXX.

Es führet mich nunmehr die Ordnung zu den Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit, das ist, zu Von den Wirkungen der peinli-

(p) Die vollständige Erläuterung alles dessen, besonders in Absicht auf Chursachsen, findet man beym Frankenstein l. c. cap. III. §. II. III. IV.

chen Patrimonial-Gerichtbarkeit überhaupt.

zu solchen Befugnissen und Verbindlichkeiten, die jene entweder mittelbar oder unmittelbar herfürbringet, und die also jemanden vermöge seiner vollkommenen Gerechtsame auf die peinliche Gerichtbarkeit, zukommen. Sie sind von verschiedener Gattung, nachdem sie entweder die Verbrechen selbst, als den Vorwurf der Gerichtbarkeit, oder die Untersuchung, oder die Entscheidung, oder die Execution, oder den Proceß, oder die Gerichtsunterthanen, oder die Bestellung des peinlichen Gerichts, oder einige iura fisci, und andere Gerechtigkeiten und Einkünfte betreffen. Einige davon hat die peinliche Patrimonial-Jurisdiction mit der persönlichen gemein, andere aber sind ihr eigen; und ein jeder kan leicht ermessen; daß hier von der letztern Gattung hauptsächlich die Rede sey. Die Quellen, woraus die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit nebst ihren Wirkungen, gleich andern Vorrechten der Unterhanen (q), entspringet, und bestimmet wird, sind entweder allgemeine oder besondere. Jene bestehen in dem allgemeinen geschriebenen und ungeschriebenen Deutschen Rechte, oder dessen Analogie; diese hingegen in besondern Verträgen, Vergleichen, Erb-Landes-Recessen, Vereinigungen und Bündnissen, welche die Landesherren entweder unter sich selbst bey ihren Erbvertheilungen, oder mit ihrer Ritterschaft und Ständen, oder diese unter sich, mit ausdrücklicher oder stillschweigender Erlaubniß ihres Landesherrn, errichtet haben; ferner in Landesherrlichen Verschreibungen, Privilegien und deren Bestätigung, in den Landesgesetzen und Herkommen. Diese große Verschiedenheit der Quellen aber veranlasset eine

(q) Vergleiche hier den Herrn Riccius in der Vorrede zum Entwurf von dem Landsäßigen Adel in Teutschland.

ne solche Mannigfaltigkeit der Grenzen der peinlichen Gerichtbarkeit, und ihrer Wirkungen, daß nur ein in der deutschen Rechtsverfassung ganz fremder, einen einzigen, allgemeinen, unfehlbaren Erkenntniß-Grund davon erwarten kan. In dieser Ungewißheit ist nöthig, daß man sich zuförderst die durch die allgemeinen Quellen bestimmte Wirkungen der peinlichen Gerichtbarkeit bekannt machet, und hernach die besondern Quellen kennen lernet, woraus die verschiedenen Einschränkungen des Umfangs derselben entspringen. Da sich denn ergeben wird, daß diese Einschränkungen in gewisse Classen oder Arten gebracht, und eine iede aus ihren besondern Gründen mit ziemlicher Zuverläßigkeit beurtheilet werden können. Auf dieser Lehre ist die Eintheilung der peinlichen Jurisdiction überhaupt in die eingeschränkte oder limitirte, und uneingeschränkte gegründet; deren besondere Abhandlung hiernächst folgen soll. Hier ist nur meine Absicht, dieienigen Wirkungen in der Kürze anzuzeigen, welche die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit, nach dem in Deutschland üblichen allgemeinen geschriebenen und ungeschriebenen Rechte, und dessen Analogie, oder durch Landesgesetze herfürbringen kan, daferne sie nicht durch besondere Quellen eingeschränket worden ist.

§. XXXI.

Die verliehene peinliche Gerichtbarkeit überhaupt, welche nicht auf gewisse Missethaten eingeschränkt ist, kan auf alle Verbrechen wirken, deren Untersuchung und Bestrafung weder dem Landesherrn vorbehalten, noch durch die allgemeinen oder besondern Landes-Rechte und Gewohnheiten zur Civil-Jurisdiction geschlagen worden ist. Weil aber

[a] Namentlich in Ansehung der Verbrechen.

diese Wirkung der Patrimonial-Jurisdiction nicht eigen, sondern allen verliehenen peinlichen Gerichten gemein ist, so habe ich sie hier nur berühren, ihre weitere Ausführung aber bis zur zwoten Haupt-Eintheilung der peinlichen Gerichtbarkeit in die **limitirte** und **unlimitirte** verspahren wollen.

§. XXXII.

b) in Absicht auf die *iura fisci*. Verschiedene Meinungen davon. Worauf die Streitfrage ankomme.

Ueber die Frage: ob das ius fisci eine Frucht, oder ein Anhang der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit seyn? wird unter den Rechtsgelehrten mit grosser Unordnung gestritten, indem man weder um die Begriffe, nach welchen ein ieder Theil seine Meinung behauptet, bekümmert ist, noch sich bemühet, die Frage aus den ächten Grundsätzen zu entscheiden. Wodurch denn diese so wichtige Materie ein Opfer des Wortstreites worden, und in eine dem Staate nachtheilige Dunkelheit gerathen ist. Daher ist es der Mühe werth, sie hier in Deutlichkeit zu setzen, und die Entscheidung derselben aus ihren ächten Quellen herzuleiten.

Dieienigen, welche die vorgelegte Frage beiahen, deren einige von **Christian Heinr. Freiesleben** (r) angeführet worden sind, bedienen sich nicht einerley Beweisthümer, sondern einige legen das allgemeine Herkommen zum Grunde (s), andere hingegen haben sich durch die Zweydeutigkeit des meri imperii, indem man darunter bald die peinliche Gerichtbarkeit,

(r) in der Abhandlung de iure fisci Landsassiorum §. 11. p. 5.

(s) Siehe den **Schilter** Exerc. 50. §. 1-5.

keit, bald den Umfang der Majestätsrechte verstehet, dergestallt verführen lassen, daß sie glauben, durch das merum imperium erlange man nicht nur die peinliche Gerichtbarkeit, sondern auch die iura fisci, und andere der Landeshoheit sonsten eigene Rechte (t). Alle aber von dieser Parthey kommen darin überein, daß sie von einigen mit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit verknüpften Rechten, die in Absicht auf den Landesherrn sonsten zu den iuribus fisci gerechnet werden, einen irrigen Schluß auf den ganzen fiscum und dessen iura machen: oder wenigstens ihre Meinung ohne genugsame Bestimmung und Einschränkung behaupten. Von Seiten der verneinenden Parthey (u) aber begehet man den Fehler, daß man nicht einsehen will, daß nach der gewöhnlichen Art zu reden, nicht nur dem ganzen Umfange aller Rechte, die zum fisco gehören, sondern auch einem und dem andern davon, den die Privatpersonen aus einer besondern Landesherrlichen Verleihung geniesen, die Benennung des iuris fisci beygeleget wird (x). *Iliacos intra muros peccatur & extra.*

Wol-

t) Dieses ist vom Gottfr. Ludw. Mencken in der Disput. ius fisci mero adhaerens imperio auf eine gelehrte und angenehme Art ausgeführet worden. Siehe auch den Herrn D. Schaaff de iure fisci ad civitates mediatas s. municipates non pertinente §. 4. p. 7. sq.

(u) Man kan sie beym Freiesleben l. c. §. 3. p. 7. kennen lernen.

(x) Der Herr Hofr. Böhmer in dem Programmate: *de iure fisci civitatibus mediatis vi concessi iuris Lubecensis non competente* §. 1. und Herr D. Schaaff l. c. §. 7. p. 11.

Wollen wir also diese Steine des Anstosses vermeiden, so müssen wir uns erstlich hüten, daß wir unter dem Ausdrucke des meri imperii, dessen man sich noch in unsern Tagen bey der vorgelegten Frage bisweilen zu bedienen pflegt, nichts anders als die peinliche Gerichtbarkeit verstehen; Zweytens müssen wir unter dem Iure fisci nicht den ganzen Inbegriff aller fiscalischen Rechte, sondern nur einige wenige Stücke derselben gedenken. Solchemnach ist die Streitfrage eigentlich diese: **gehören auch einige fiscalische *iura* zu den Wirkungen des *meri imperii*, in so ferne man unter diesem die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit verstehet?**

§. XXXIII.

Von den in Sachsen der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction anklebenden iuribus fisci.

In Sachsen ist diese Frage durch die Landsgesetze entschieden. Denn daselbst hat erstlich der Besitzer der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction den Erwerb der Strafen (y); zweytens gebühret ihm das Recht die erblosen Güter hinzunehmen (z): drittens kan er das ius retorsionis wieder die auswärtigen Magistraten, welche die Auslieferung der Erbschaften, Vermächtnissen, Fideicommiss-Güter, Gerade, und des Heer-

(y) Landes Ordnung vom Jahr 1555. tit. Was zu Ober-Nieder- oder Erbgerichten gehöret.

(z) Dieses Recht gründet sich theils auf eine angenommene Auslegung des Sachsenspiegels L. I. art. 28. theils auf die Endworte einer Churfürstlichen Constitution Part. III. Const. XXXVIII. Siehe des seligen Rechenbergs Diss. de compendiis principis ex iure romano ad habitum territor. germ. translatis §. 42. und den Herrn Hofr. Ayrer de iure occupandi bona vacantia §. VI.

Heer-Geräthes versagen, ausüben (a). Wann endlich viertens auf ein Verbrechen die zeitliche Landesverweisung gesetzet ist, so kan solche wegen dringender Umstände, nach eingeholtem Ausspruche der Rechtsgelehrten, welche die Summe bestimmen, in eine Geldstrafe verwandelt, und diese vom Gerichtsherrn behalten werden (b); dahingegen bey Milderung der ewigen Landesverweisung zu einer Geldbuse, diese ad pios usus verwandelt werden muß (c).

§. XXXIV.

Besondere Quellen, wodurch ausser Sachsen den Besitzern der Jurisdiction einige iura fisci zustehen können.

So unleugbar es ist, daß Unterthanen des Besitzes einiger Gerechtsamen fähig sind, die sonsten sich zum völligen iure fisci, wie Theile zum Ganzen verhalten (d), so wenig fehlet es auch ausser Sachsen an Beyspielen von Unterthanen, welche dergleichen Gerechtsamen wirklich entweder durch Kayserliche und Landesherrliche Verleihung erhalten, oder durch den undenklichen Besitz hergebracht haben. Der Herr Hofr. Ayrer (e), und der Herr geheime Canzley-Rath Seip (f) haben diesen Satz, in Absicht auf die hie-

(a) Vermöge der eben angeführten XXXVIII. Constitution. Siehe aber den Carpzov P.III. c. 3. überhaupt, und den Herrn Riccius l. c. P. II. c. XIX. §. 50.

(b) Landes-Erledigungen vom Jahr 1661. tit. Justitzien Sachen §. 59. Ziehe zu Rathe den Freiesleben l. c. §. XXVI. Herrn von Leyser Spec. 657. m. I-VIII. und Herrn Riccius l. c. §.XLVIII.

(c) Menken ad Proc. Sax. Elect. D. III. t. 1. §. 14.

(d) Vergleiche den Freiesleben l. c. §. 18. und den Herrn Ayrer l. c. §. 13.

(e) §. 14. 15. 16. 17.

(f) in der Disputation: de iure

hiesigen Lande, durch einige den Städten Lüneburg, Uelzen, Verden, Ratzeburg, Stade, Hameln, verliehene iura fisci, namentlich occupandi bona vacantia, bestärket. Da nun dergleichen Privilegien auch solchen Landsassen ertheilet werden, die mit der peinlichen Patrimonial Gerichtbarkeit begabet sind; so sage man doch, wozu diese Privilegien dienen sollen, wann nach dem allgemeinen geschriebenen oder Gewohnheits-Rechte dem mero imperio diese besonders verliehene iura fisci ohnehin schon ankleben. Ferner habe ich im vorhergehenden Hauptstücke (*) gezeiget, daß ehedem unter der hohen Gerichtbarkeit, iurisdictione alta, nicht nur die heutige peinliche Gerichtbarkeit, sondern noch ausser derselben zugleich andere sehr ansehnliche Gerechtigkeiten, namentlich einige iura fisci, angedeutet, und unter dieser Benennung verliehen worden sind. Es lehret also zwar die Erfahrung, daß nicht wenige Unterthanen vermöge ihrer Iurisdictionis altae gewisse iura fisci geniessen, aber daraus folget nicht, daß auch die peinliche Jurisdiction, im ordentlichen Verstande, iura fisci wirke.

§. XXXV.

Unter die aber die Verleihung des *iuris Lubecensis* nicht gezählet werden darf.

Einige stehen in den Gedanken (g), als ob die Städte, denen der Gebrauch des Lübischen Rechts verliehen ist (h), auch die in diesem Rechte enthaltene iura publica, und

iure occupandi exuvias defunctorum, sigillatim ex utroque privilegio Stadensi. C. II. §. 2. sq.

(*) §. VII. u. f.

(g) Mevius über das Lübecki-sche Recht, in der achten quaest. praelim. p. 33. und Stein in der Abhandlung des Lübeckischen Rechts. L. I. t. 1. §. 20.

(h) Man kan ihre Namen unter

und fisci, z. E. das ius occupandi bona vacantia (i), genössen; indem dergleichen Städte den Gebrauch des Ganzen, also auch aller Theile desselben erhalten hätten. Andere hingegen behaupten mit dem besten Rechte (k), daß solche sich der im Lübeckischen Rechte befindlichen iurium publicorum, folglich auch der iurium fisci, keinesweges bedienen können. Denn, betrachtet man die Ursachen, wodurch die Landesherren ehemals bewogen worden sind, ihren Landstädten die Lübischen Rechte zu verleihen, so ergiebt sich, daß ihre Absicht nur gewesen sey, dadurch eine Norm zu geben, nach welcher die Rechte und Verbindlichkeiten der Bürger unter sich sollten entschieden, und die Justitz verwaltet werden, mithin die Verleihung des Lübischen Rechtes nur in Ansehung des darin enthaltenen Privatrechts geschehen sey. Ferner ist bekannt, daß die in dem Lübeckischen Rechte vorkommende iura publica und fisci in der unmittelbahren Reichsstandtschaft der Stadt Lübeck ihren Grund haben, der aber bey den Landstädten hinweg fället, und

unter andern beym Herrn Riccius von Stadt-Gesetzen L. I. c. VI. p. 101. sqq. finden.

(i) Siehe den seligen Herrn von Engelbrecht de eo, quod superioritatis territorialis est in iure Lubecensi.

(k) Ausser dem Cothmann Vol. II. consf. 55. n. 50. Stryk de success. ab intest. Diss. V. c. III. §. 14. dem gelobten Herrn von Engelbrecht in observatt. sel. forens. P. III. obs. 79. n. 8. Herrn von Westphal de ind. pract. iur. Lubec. in civitat. Mecklenburg. §. 3. sqq. sind hier hauptsächlich der Herr Böhmer im gedachten Programmate §. 3. sqq. und der Herr Joh. Carl Heinr. Dreyer im rechtlichen Bedenken: ob die mit dem Lübischen Rechte bewidmete Landstädte sich des Rechts die erblose Güter ihrer verstorbenen Bürger zu sich zu nehmen, zu erfreuen haben? Kiel 1653. zu Rathe zu ziehen.

und sich bey dem Landesherrn befindet. Wer demnach die Verleihung des Lübeckischen Rechtes auch auf die iura publica deuten wollte, der würde über die Absicht des Landesherrn hinausgehen, weil eines Theils nicht zu vermuthen ist, daß derselbe seine Landesherrlichen Rechte ohne Ursache werde vergeben haben, andern Theils, da in dem Lübeckischen Gesetzbuche die iura publica nur zerstreuet, und gleichsam unmerklich vorkommen, bey dessen Verleihung der Landesfürst vermuthlich nicht an diese gedacht, folglich auch sie nicht zugleich mitgetheilet hat; dritten Theils aber dergleichen zur Landeshoheit gehörige Gerechtsamen nicht durch Stillschweigen, sondern ausdrücklich eingeräumet zu werden pflegen. Quantum schreibet der Herr Hofr. **Böhmer** (1), abest a principis, iuris Lubecensis usum concedentis, voluntate, civitatis suae statum mediatum immutare, eamque vel in totum, vel ex parte eximere, cui paret, imperio: tantum abest, ut vi istius concessionis quidquam eorum iurium, quae ad imperium pertinent, dimittere, & transferre in civitatem voluisse censeri possit. Aus welchem allen also auch diese Folgerung entspringet: daß einer mit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit begabten Landstadt, zum Beweis einiger iurium fisci, die sie sich zueignen will, die Verleihnng des Lübischen Rechtes allein nicht hinreichend sey.

§. XXXVI.

Nach den allgemeinen Rechten haben in der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction überhaupt die iura fisci keinen Grund.

In Ermanglung solcher besondern Quellen hingegen ist zur Verbindung der fiscalischen Rechte mit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit kein Grund vorhanden. Denn betrachtet man die Begriffe des fisci und Grundsätze des allgemeinen Staatsrechts, so entspringet daraus der un-

(1) l. c. §. 5. p. 13.

ungezweifelte Schluß, daß das ius fisci nur dem Regenten zukomme (m). Daß aber dieser Satz auch in den Grundgesetzen des deutschen Reichs angenommen, und nach denselben einer ieden Landesobrigkeit das ius fisci beygeleget sey, ist außer Zweifel gesetzet (n). Womit das Römische Recht gleichfalls übereinstimmet, indem nach demselben das ius fisci mit der höchsten Gewalt im Staate dergestallt verbunden, daß nur aus dieser Quelle einige Bäche durch Privilegien den Unterthanen zufliessen können (o). Wie ist es also bey diesen Umständen möglich, noch in der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit den Grund der iurium fisci zu suchen? Zur Schande der ehemaligen Rechtsbeflissenheit in Deutschland ist zu antworten, daß, da man in der mittlern Zeit nicht selten unter dem mero imperio die ganze Landeshoheit verstanden hatte, die Rechtsgelehrten aus einer fast unglaublichen Unachtsamkeit oder Unwissenheit diesen Begriff auf das Römische merum imperium (p), mithin auch auf den deutschen Blutbann, den sie mit ienem für eins hielten, gezogen haben (q). Und auf diesem Irrthum, der

(m) Jargow l. c. Lib. II. c. I. §. 1. Leyser Spec. 657. m. 1-10. Lauterbach Coll. theor. pract. L. XLIX. t. XIV. §. IV. Ayrer l. c. §. 3. Freiesleben l. c. §. 9. sqq. Menken l. c. p. 3. sq.

(n) Instrum. Pac. Osnabr. a. VIII. §. 4. die Wahlcapitulationen Leopolds a. XXVII. Josephs a. XXVI. Carls VI. a. XXI. und die beeden folgenden a. XIX. und XXI. Ludewig in der Erläut. der güld. Bulle T. II. p. 144. Stryk Us. mod. L. XLIX. t. XIV. §. 2. sq. Pfeffingers Vitriarius illustratus T. I. p. 1513. n. (c) und Ayrer l. c.

(o) L. 1. C. de Bon. vacant. Herr Schaaff l. c. §. 3.

(p) Menken l. c. Schaaff §. 4. p. 7. sq.

(q) Siehe das vorhergehende Hauptstück §. II.

der übrigens durch die blosse Anzeige schon wiederlegt ist, gründet sich der Wahn, als ob die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit eine Quelle der fiscalischen Gerechtsamen sey; da doch dem Besitzer derselben nichts als eine vollkommene Gerechtsame auf die Verwaltung der Justitz in der untern Instanz verliehen ist.

Ohngeachtet nun hoffentlich in unsern aufgeklärten Tagen sich nicht leicht ein Rechtsgelehrter finden wird, der mit dieser ehemaligen Unbehutsamkeit von der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction auf die iura fisci einen Schluß zu machen sich getraute; so stehen doch noch viele in den Gedancken (r), daß auch außer Sachsen die mit den Obergerichten versehene Landsassen wenigstens die in Sachsen dem Blutbanne anklebende, und noch einige andere sonsten dem Landesherrlichen fisco eigene Rechte, und zwar, zu besserer Bestreitung der Jurisdictions-Beschwerden, als fructus iurisdictionis zu genießen hätten (*). Sie beruffen sich zum Beweis auf

(r) Unter die doch von einigen der Wehner observ. pract. voce: Königsleute, und der Herr RICCIUS l. c. P. II. c. XIX. §. 48. sqq. mit Unrecht gezählet werden; indem iener ausdrücklich nur von dem Herkommen einzelner Provinzen redet, dieser aber ebenfalls nur von Sachsen und andern Orten, wo solches entweder durch Landesgesetze oder Gewohnheiten hergebracht ist, verstanden werden muß. Welches unter andern aus der Beziehung auf den Beyfall des Freieslebens, und auf die Sächsischen Rechte deutlich erhellet. Man sehe übrigens hier den Richter de success. ab intest. S. V. n. 3. Coler P. I. dec. 22. n. 3. Klock de aerario L. II. c. 136. Köppen P. I. dec. 28. n. 21. Mevius ad ius Lub. P. 2. t. 2. a. 14. n. 64.

(*) Siehe den Gribner de iuribus princ. regal. quae vulgo sed perp. ad iurisd. refer. In *opuscul.* Tom. I. S. IV. p. 118. sqq.

auf eine in Deutschland herschende allgemeine Gewohnheit. Allein umsonst. Es ist freilich das Daseyn einer solchen Gewohnheit, Kraft deren die Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit einige iura fisci auszuüben befugt sind, in vielen Gebieten Deutschlandes nicht zu leugnen: es fehlet auch nicht an Rechtsgelehrten, die sich unterstehen, mit der grösten Zuversicht ihre Allgemeinheit zu bezeugen; allein so lange es noch Länder giebt, worin das Gegentheil kundbar ist (s), so lange noch Rechtsgelehrte dieser Allgemeinheit standhaft wiedersprechen, und aus ihrer Rechtserfahrung von vielen Ländern ein anderes Zeugniß ablegen, so lange endlich von der Verfassung einiger Provinzen auf alle keine Folge gemacht werden kan; so lange bestehet auch iene allgemeine Gewohnheit noch in der bloßen Einbildung eines Heeres von Rechtsgelehrten, welches die Leichtglaubigkeit und das Praeiudicium auctoritatis aufgerichtet haben.

§. XXXVII.

Unter die iura fisci, die vermöge des Blutbannes sollen ausgeübet werden können, pflegt man namentlich das ius occupandi bona vacantia, retorsionis und detractus zu rechnen (*). Das erste suchet man aus einer Stelle des Schwabenspiegels herzuleiten (t), woselbst es vom erblosen Gute

Auch nicht insonderheit die iura occupandi bona vacantia, retorsionis und detractus.

(s) Siehe die oft angeführten Schriften des Herrn Hofr. Ayrers, und Freieslebens.

(*) Wesenbec in den Paratitl. Pandect. L. XX. T. II. Klock de aerario L. II. c. 136. Coler Part. I. decis. 22. n. 3.

(t) cap. CCLXX. beym Goldast in Reichs-Satzungen I. Th. p. 87.

Gute heißt: und vordert es nieman, und ist es uff dem Land, so soll sich der Landrichter sein Vnderwinden. Vnd ist es in einer Statt, so underwindet es sich der Statt Herr oder sein Richter. Er sol es Jar und Tag in seiner Gewalt behalten. Ob jemand darnach komme der recht darzu hab und es behalten wölle innerhalb Jar und Tag, dem sol man es on schaden widerfahren lassen, u. s. w. Allein, zu geschweigen, daß durch dieses Argument von dem, was etwa zur Zeit der Verfertigung des Schwabenspiegels Rechtens gewesen seyn mag, ein sehr falscher und lächerlicher Sprung auf den heutigen Gebrauch, und zwar im ganzen Deutschlande, gemachet wird, so zeiget der Augenschein, daß in der angeführten Stelle dem Richter nicht das Recht, die erblosen Güter hinzunehmen eingeräumet, sondern nur die Verwahrung derselben bis zum Anfall an den Fiscum aufgetragen worden sey (u). Wozu noch kommt, daß zur selbigen Zeit ordentlicher Weise weder die Städte, noch der Adel, die peinliche, sondern nur die bürgerliche Gerichtbarkeit ausgeübet haben (x). Wie kan also nur mit der geringsten Warscheinlichkeit die angeführte Stelle von der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction verstanden werden, die doch erst in den neuern Zeiten sich im ganzen Deutschlande ausgebreitet hat? Wann nun noch über dieses in Erwägung gezogen wird, daß nach dem in Deutschland überhaupt angenommenen Römischen Rechte den Landstädten, und andern Unterthanen das ius occupandi bona vacantia abgesprochen, und dem Kayserlichen fisco eigen gemacht ist (y), und daß eines Theils wegen der

(u) Menken §. 15. Ayrer §. 7.

(x) Gribner l. c. §. 19.

(y) L. I. C. de Bon. vac.

der Aehnlichkeit der Römischen Municipiorum mit den deutschen Landstädten, andern Theils wegen der Uebereinstimmung der so wohl bey den Römern, als zu allen Zeiten in Deutschland von den fiscalischen Rechten angenommenen Grundsätzen (z), auch in dieser Materie an dem heutigen Gebrauche des Römischen Rechts nicht zu zweiflen sey (a); so erwächset hieraus die Folge, daß nach den allgemeinen Rechten Deutschlandes das Zueignungs-Recht der erblosen Güter keinesweges unter die Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit gehören. Der Einwurf, den einige machen, als ob nämlich die Verbindlichkeit des peinlichen Gerichtsherrn zur Tragung der Gerichtsunkosten und anderer zur Ausübung des Blutbannes erforderlichen Ausgaben, derienige besondere Umstand bey der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction sey, aus welchem dem Besitzer die Befugniß erwachse, die erblosen Güter zu desto besserer Bestreitung und Vergütung der gemeldeten Ausgaben an sich zu ziehen: dieser Einwurf, sage ich, ist von keiner Erheblichkeit, indem erstlich überhaupt nicht folget, daß, wenn der Landsherr seinen Unterthanen ein Regal mittheilet, er daher auch verbunden oder gewillet sey, zur Bestreitung der zu Ausübung dieses Regals nöthigen Unkosten, einiger seinem fisco gebührenden Einkünften und Gerechtsamen sich zu begeben. Zweytens, stehet das ius occupandi bona vacantia

(z) LEGG. BAIVAR. t. 14. §. 4. RIPVAR. t. 56. §. 4. SALICA t. 63. §. 3. LONGOB. I. 2. t. 14. Siehe den vorigen Paragraphen.

(a) Gail L. I. obs. I. n. 18. Wesenbec P. I. conf. XL. n. 21. sqq. Stryk Us. mod. L. 49. t. 14. §. 3. Mevius P. IV. dec. 379 Böhmer T. II. P. I. conf. 114. n. 4. Insonderheit der Herr Hofr. Ayrer l. c. §. X.

tia mit dem Blutbanne nicht in der geringsten Verbindung, da die erblosen Güter, von welchen hier die Rede ist, kein Verbrechen zum voraus setzen, und also dem fisco nicht als eine Strafe anheim fallen (b).

So viel das ius retorsionis betrifft, so hat der Ausspruch einiger Rechtsgelehrten: daß solches unter die Früchte oder Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction gehöre, für mich etwas dunkles. Er kan so viel bedeuten: Wer diese Gattung des Blutbannes hat, der kan das ius retorsionis gleichsam eigenmächtiger Weise, nach seinem Gefallen, in allen Fällen, wo es sonsten Statt hat, ausüben, und den daraus entspringenden Nutzen ziehen; und in diesem Verstande würde die Meinung nicht zu entschuldigen seyn, weil, wie der Herr Bauer in Leipzig (c) gründlich dargethan hat, das ius retorsionis theils aus dem Rechte des Krieges, theils aus der Gewalt, Gesetze zu geben, fließet, mithin keinem Unterthanen an sich gebühret. Man kan auch dadurch so viel sagen wollen: daß, wenn von dem Landesherrn den Gerichten überhaupt aufgetragen worden ist, in seinem Namen das ius retorsionis auszuüben, ein Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit in denen in seine Jurisdiction lauffenden Fällen zur Ausübung dieses Rechts ebenfalls befugt sey, z. E. zur Wiedervergeltung der verweigerten Auslieferung des Deliquenten, oder Stellung der verlangten Zeugen,

(b) Stryk Us. mod. tit. cit. §. 12. und Herr Hofr. Ayrer l. c. §. XI. Beck aur. Prax. de iurisd. super. L. II. c. V. obs. X.

(c) in den meditationibus de vero fundamento, quo inter civitates nititur retorsio. Lips. 1740.

gen oder Mittheilung der Acten. Und in dieser Bedeutung wird, wie ich glaube, dagegen keine gegründete Einwendung statt haben, immassen die Verleihung der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction ihrem Besitzer auf alles dasjenige, so mit der persönlichen Verwaltung der peinlichen Gerichte in der untern Instanz sonsten verbunden ist, eine vollkommene Gerechtsame einräumet (d), in unserm gegebenen Falle aber zum voraus gesetzt wird, daß nach der Verordnung des Gesetzgebers überhaupt durch die Gerichte das ius retorsionis ausgeübet werde. Allein man kan alsdann nicht eigentlich sagen, daß das ius retorsionis den Grund in dem Blutbanne habe. Es kan endlich die Meinung diese seyn: daß das ius retorsionis der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction nur in der Maße anklebe, als es in Sachsen in Ansehung der Erbschaften, und des Heergewettes den Gerichten verliehen worden. Allein, da in Sachsen dieses ius retorsionis als eine Folge von dem Rechte, erblose Güter sich zuzueignen betrachtet werden muß (e),

das

(d) Siehe den XXVI. Paragraphen.

(e) Denn P. III. Const. 38. heißet es: die Obrigkeit solch *ius retorsionis* zu *exerciren*, und vorzuwenden haben soll, iedoch nicht dergestalt, daß die Erbschaft, *legata*, gerade, heergewette, und dergleichen, der Obrigkeit bleiben, sondern daß sie denjenigen, welchen sie ohne das nach Erbgangs-Recht, oder sonst des Verstorbenen Verordnung nach gebühren folgen sollen : : : Do aber keine Erben vorhanden, oder aber die Erben, oder dergleichen Personen, welchen die Erbschaft oder andere vorgestelte Stücke ohne das gebühren, weren alle der ende seßhaftig, von dannen man solche Güter oder Stücke nicht will folgen lassen, auf den

Fall

das ius occupandi bona vacantia hingegen, wie ich kurz zuvor bewiesen habe, nach den allgemeinen Rechten dem Blutbanne nicht anklebet; so ist klar, daß dieses Recht keiner verliehenen Jurisdiction, mithin auch nicht dem Blutbanne, anders anhänge, als wann es durch die Landgesetze oder Gewohnheiten, oder durch eine besondere Vergünstigung für eine Wirkung oder Anhang davon erkläret worden ist (f).

Ich komme nunmehr zu dem Rechte, Abzug, Nachschoß, Nachsteuer (g) zu fordern (h). Ungeachtet man über den wahren Grund dieses Rechts noch nicht einig ist; so ist doch keiner von denen, die dafür angenommen zu werden pflegen, so beschaffen, daß er auf den Blutbann passen könnte. Nach denen auf die bürgerliche Gesellschaft gezogenen Grundsätzen des natürlichen Rechts ist keinem Unterthanen erlaubt, ohne die Einwilligung des Regenten solche

Fall sollten dieselbigen Güter der Obrigkeit des Orts, da sich der Fall begeben, bleiben. Siehe auch den Herrn RICCIUS l. c. §. 50.

(f) Vergleiche den Herrn von Pufendorf Tom. I. obs. 93. §. 10.

(g) Von diesem Rechte können insonderheit Christoph Schwanemanns Conpendium iuris emigrationis Lpz. 1714 12. Heinr. Coccejus de iure detractus, Heidelb. 1667. 4. Ernst. Frid. Schröter de gabella detractionis & emigrationis, vom zehenden Pfennig. Jen. 1678. 4. Christ. Thomasius de iure detractionis, Halle 1709. 4. Joh. Jod. Becks Tractat von Abschloß, Nachsteuer und Handlohn, Nürnb. 1725. 4. nachgesehen werden.

(h) Die verschiedenen Benennungen und ihre Bedeutung siehe in Horns Prudentia iur. publ. c. LX. §. 15. und Estors Teutsche Rechtsgelahrheit. II. Th. 3460. §. u. f. und in Engaus Decisionibus P. II. Resp. 57. n. 10. sq.

solche zu verlassen (i). Folglich ist dieser auch vermöge der ihm zur Besorgung der Erhaltung des Staats obliegenden Verbindlichkeiten berechtiget, den Abzug der Unterthanen durch die Einführung des Abzugs-Geldes, einzuschränken. Aus diesem Gesichtspunkte also läßt sich an der Gerichtbarkeit überhaupt, und insonderheit an der peinlichen, nicht der geringste Grund zur Uebung des Abzugs-Rechts erblicken. Betrachtet man die Nachsteuer in Absicht auf Deutschland entweder als eine Vergeltung des bisher genossenen Schuzzes (k), oder als eine Vergütung des aus dem Abzuge wegen Verminderung der Unterthanen, und der öffentlichen Abgaben, dem Staate erwachsenden Verlustes (l); so erscheinet wiederum das Abzugs-Recht, als ein beträchtliches Regal, indem so wohl das Recht, Anlagen zu machen, als auch die Vertheidigung und Sicherheit des Staats, nebst den daraus entspringenden Rechten der Landesobrigkeit zukommt (m). Gründet man es auf das **Wiedervergeltungs-Recht** (n), so ist abermahls, wie kurz vorher gezeiget wor-

(i) Grotius de I. B. & P. L. II. c. V. §. 25. Pufendorf de I. N. & G. L. VIII. c. XI. §. 2. Jargow l. c. L. II. c. IX. §. 1. Engau l. c. n. 4. Welcher Grundsatz aber, jedoch ohne Nachtheil der Nachsteuer, im deutschen Reiche nicht angenommen ist. Siehe das Instrum. Pac. Osnabr. art. V. §. 36. 37.

(k) Ludolff observ. 326. Jac. Bornitius de aerario sacro, civili, communi & sacratiori L. IV. c. VII. p. 44. Estor l. c. §. 3462.

(l) *Repert.* iur. priv. p. 88. §. 2. von Ludolff l. c. Estor §. 3463. RHETIUS de Sarcina emigr. c. 3. §. 23.

(m) Jargow l. c. §. 2.

(n) Herr von Cramer in Wetzlar. Nebenstunden Th. VI. n. 1. ob und wie ferne das Abzugs-Geld, wenn es in einem Ort

den, unleugbar, daß ohne besondere Erlaubniß des Landesherrn sich dessen niemand bedienen kan. Einige suchen es zwar aus dem Eigenthume über die Leibeigene herzuleiten, und aus diesem Grunde dem Gerichtsherrn beyzulegen (o); allein, da eines Theils, nach dem schon beygebrachten Beweis (p), nicht alle bürgerliche Patrimonial-Gerichtbarkeit, die peinliche aber gar nicht, aus dem Leibeigenthume entsprungen ist, andern Theils auch nicht folget, daß alle dem Leibeigenthum ehemals eigene Rechte, auch nachher unter der Jurisdiction begriffen worden sind, vielmehr kundbarer massen bey Verleihung derselben das ius fisci bey dem Landesherrn verblieben ist (q), und dritten Theils es nicht an Exempeln von Gerichtsherren fehlet, deren Voreltern das Leibeigenthum ausgeübet haben, die aber jetzt das Abzugs-Recht nicht genießen, und im Gegentheil Landsassen vorhanden sind, deren Gerichtbarkeit offenbar ihren Ursprung der Landesherrlichen Verleihung schuldig ist, die aber das Abzugs-Geld fordern können; so sehe ich nicht ein, mit welchem Grunde man von der Patrimonial-Gerichtbarkeit, besonders der peinlichen, auf das Recht, Nachsteuer und Abschoß zu fordern, eine Folgerung ziehen mag. In den Reichsgesetzen ist es so, wie es an jedem Orte hergebracht

Ort oder Land bis daher nicht eingeführet, noch erhoben worden, per novum statutum eingeführet werden könne? §. 4. p. 5.

(o) von Ludewig in Gel. Anzeigen Th. I. p. 196. Beyer Spec. iur. germ. L. I. c. XX. §. 4. sq. Leyser Spec. 430. m. 1. 2. 3. Spec. 658. m. 5. Orth in Anmerk. über die Frankfurtische Reformation Th. II. t. 3. §. 6. p. 272. sq. Knorre de gabellarum iure §. 4.

(p) Oben im IX. Paragraphen.

(q) Vergleiche den Jargow l. c. §. 2. p. m. 549.

gebracht ist, bestätiget (r). Die Erfahrung aber lehret, daß 1) alle Landesherrschaften dieses Abzugsrecht, wo ihnen nicht besondere aus ihrer Landesverfassung entspringende Hindernisse im Wege stehen (s), entweder überhaupt, oder nur in Ansehung der in ein ganz fremdes Gebiete kommenden Güter (t), ausüben: 2) daß dieses entweder zur Wiederver-

(r) R. A. 1555. §. 24. und 1594. §. 82. Instrum. Pac. l. c. §. 37.

(s) Dergleichen Hindernisse rühren von den ehemaligen Landes-Abtheilungen, auch öfters von den zwischen den Herrschaften und Unterthanen aufgerichteten Verträgen her, davon Knipschild de iur. & privil. nobil. L. II. c. II. n. 127. vom Herzogthum Würtenberg ein Beyspiel hat. Siehe auch das Würtenberg. Landrecht P. IV. und den Freyherrn von Cramer l. c. p. 8. dessen Worte hier angeführt zu werden verdienen: welchemnach fruchtlos ist, was HERTIUS schreibet: *inter iura superioritatis territorialis minus recte numeratur ius detractus, cum sint regionum domini, qui eo uti non possunt, ut Duces Bavariae Duces Würtenbergici, nonnullae Civitatis Imperiales:* angesehen denen Herzogen zu Bayern, wie denen zu Würtenberg, gewisse *Pacta cum subditis*, auch die denselben gegebene *Privilegia obstiren*. Und eben so ist es auch mit einigen Reichs-Städten beschaffen; daß also diese bemeldte Landesherren *propter impedimenta specialia* das Abzugs-Recht in ihren Orten und Landen nicht einführen können; mithin es *pro Exceptione a regula* zu halten, und andere Landesherren, denen dergleichen *obstacula* nicht im Wege stehen, solches *introduciren* können.

(t) Mevius P. II. dec. 160. P. III. dec. 242. Carpzov P. III. Const. 38. def. 19. In den Chur-Braunschweigischen Landen ist das Abzugs-Geld nur gegen die aus dem ganzen Lande ziehende verstattet. Siehe die Verordnung vom 18. März 1708. im Corp. Constit. Calenb. P. IV. c. VI. p. 5. sq. Fast auf gleichem Fusse wird es auch in den Königl. Dänischen

dervergeltung, oder ohne diese Einschränkung, geschehe (u); 3) daß verschiedene Stände sich durch besondere Verträge dieses Rechts gegen einander begeben haben (x): 4) daß es nicht an Kaiserlichen Privilegien fehlet, die einigen Reichs-Städten dieses Recht besonders mittheilen (y): 5) daß die dessen theilhaftige Landstädte und Gerichtsherren sich entweder auf die besondere Landesgesetze, oder das Herkommen, oder eine geschehene Verleihung, oder den undenklichen Besitz gründen (z): 6) daß von den Landesherren für bekannt ange-

nischen deutschen Landen gehalten; kraft der desfalls 1746. gegebenen im Corpore Const. Reg. Holsat. T. I. befindlichen General-Verordnung. Eben diese Einschränkung ist in den Königl. Preuß. Churf. Brandenburg. Landen durch die Königliche Resolution vom 8. Jul. 1750. festgesetzet. Siehe MYLII Corp. Const. March. *Contin.* IV. p. 259. sq. Hingegen z. E. nach der Anhalt-Cöthenschen Policey-Ordnung ist ohne Unterschied, ob der abziehende im Lande bleibet, oder sich in ein ganz fremdes Gebiethe begiebet, das Abzugsgeld eingeführet. Siehe Knorrens Disp. de eo quod iustum est secundum observantiam Cothoniensium circa ius gabellarum.

(u) Zum E. in den Chur-Braunschw. Lüneburg. Landen soll vermöge der eben angeführten Constitution vom Jahr 1608. die Nachsteuer nur durch eine Retorsion gefordert werden.

(x) Solches ist auch in den hiesigen Landen geschehen. Siehe das *Patent* wegen der *reciproquer* Aufheb- oder Moderirung des sogenannten Abzug-Rechts, vom 5. Aug. 1721. nebst dem dabey befindlichen Pro Memoria im Corp. Const. Calenb. l. c. p. 14. sqq.

(y) Solche Kaiserliche Privilegien haben Nürnberg, Frankfurt, Kempten, Ueberlingen, Lindau, Dünkelsbühl, erhalten. Siehe den Herrn Estor l. c. § 3463.

(z) Zum Beyspiele können die Statuta der Stadt Einbeck 1658. c. 15.

angenommen werde, daß außer dergleichen besondern Quellen keinem ihrer Unterthanen dieses Recht zukomme (a): 7) das endlich an vielen Orten Deutschlandes so wohl die Adelichen als Landstädte, die mit der Jurisdiction versehen sind, aus solchen besondern Quellen dieses Recht würklich genießen (b). Demnach würde, bey so vielen hier zusammentretenden Gründen, es überflüßig seyn, zum Beweis des Satzes noch ein Wort zu gebrauchen: daß die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit an sich das Recht, das Abzugs-Geld zu fordern, nicht würke, sondern dem sich dieses zueignenden Besitzes derselben, einen andern Grund davon anzugeben, obliege (c).

§. XXXVIII.

c. 15. und der Stadt Osterode art. XI. dienen. In der oft gemeldeten Chur-Braunschweig. Verordnung heißt es: unsern Adelichen Gerichten und denen Städten, welche das Abzugsrecht erweißlich hergebracht 2c. Und in der gleichfalls angezeigten Königl. Preußischen Resolution stehet: Ich spreche jedoch hierunter nur allein von meinem eigenen Interesse, dann, wann einige Städte oder auch einige von Adel würklich berechtiget seynd : : : : Abschoß zu fordern 2c.

(a) Diese Gesinnung wird in allen Landesordnungen von dem Abzugs-Rechte, die mir bisher zu Gesichte gekommen sind, auf das deutlichste zu verstehen gegeben; gleichwie solches auch die bisher angezogene bestätigen. Von den Mecklenburgischen Landen giebt Jargow l. c. §. 2. p. 549. Zeugniß. Man sehe aber hauptsächlich den Erbvergleich vom 18. April 1755. Art. XX. §. 348. bis 353.

(b) Z. E. in Schwaben, Franken, Oesterreich. Ertel de iurisd. infer. civil. & bass. P. I. c. XIX. obs. I. Mevius ad Lubec. L. 2. t. 2. a. 5.

(c) Jargow l. c. p. 549. Kemmerich in den accessionibus Institutionum L. I. S. IV. t. 43. §. 3.

§. XXXVIII.

Wohl aber die Zueignung der Geldstrafen, und anderer Strafgefälle.

Ganz anders verhält sich die Sache in Ansehung der Geldstrafen. Diese sind, so gut als die übrigen Strafen, Wirkungen der Gerichtbarkeit; folglich zweifelt wohl niemand, daß sie zugleich, als compendia, unter die fructus jurisdictionis (d) gehören. Wer den Genuß einer Sache hat, der kan sich ihrer Früchte bedienen. Bleibt also die Ausübung und der Genuß der Gerichtbarkeit in ihrer ordentlichen Verbindung mit der Majestät, mit der Landeshoheit, das ist: übet der Landesherr entweder selbst, oder durch seine Officianten die Gerichtbarkeit; so fallen die Geldstrafen ihm als Landesherrn anheim. Es ist demnach ganz natürlich, daß die Richter, welche die peinliche Personal-Jurisdiction haben, die Geldstrafen zwar einnehmen, aber sich nicht zueignen können, sondern in den Landesherrlichen fiscum liefern, oder, den Landesgesetzen, und ihrer Amts-Instruction gemäß, entweder zur Bestreitung der Jurisdictions-Unkosten, oder anderer sonsten dem Staate obliegenden Ausgaben anwenden, und berechnen müssen. Aus diesem Gesichtspuncte muß die Verordnung der Kaiser *Valentiniani*, *Theodosii* und *Arcadii* (e) betrachtet werden: multarum severa compendia aerario nostro protinus esse quaerenda, nullus ignoret: nisi ipse iudex id, quod ad poenam admissi facinoris exsculpitur, vel publicis operibus, vel cursui publico, vel aliis necessariis causis specialiter deputaverit (f). Indem damals die Patrimonial-Ju-

§. 3. Berger Oecon. iur. L. I. t. II. th. XVIII. p. 68. sq. Riccius l. c. cap. XIX. §. 51. p. 414.

(d) l. 5. C. de modo multarum &c.

(e) in dem angeführten Lege 5.

(f) Siehe den Perez über diesen Legem. n. 2. 3.

Jurisdiction gänzlich unbekannt war, und daher die Geldstrafen natürlicher Weise dem Kaiserlichen Fisco anheim fielen. Eben so wenig kan die nach der ehemaligen Staats- und Justiz-Verfassung in Italien eingerichtete Verordnung des Kaisers **Friedrich** (g) befremden, nach welcher die compendia multarum poenarumque unter den Regalien eine Stelle erhalten haben. Ich mache hierbey folgende Anmerkung: Wann die heutigen Rechtsgelehrten den Ausspruch thun, **daß in unsern Tagen die Strafgelder nicht mehr dem Landesherrlichen** *fisco* **gehören, sondern als** *fructus iurisdictionis* **dem Richter zufallen** (h), so reden sie entweder nicht von der iurisdictione personali, oder ihre Meinung gehet nur dahin, daß die von dem Richter erhobene Strafen nicht in die Herrschaftliche Cammer geliefert, sondern von ihm verwahrlich aufbehalten, und zu schon bestimmten Jurisdictions- oder andern öffentlichen Ausgaben verwendet, und gehörigen Orts berechnet werden müssen. Und in dieser Bedeutung ist es nicht ungewöhnlich, daß man das aerarium eines Magistrats, eines Richters, mit dem Nahmen seines fisci beleget. Zur Erläuterung des vorgetragenen, kan in den hiesigen Landen die erneuerte Amtsordnung Herzogs **Johann Friedrich** vom 18. Jun. 1674. dienen, woselbst (i) erstlich überhaupt verordnet wird, daß die Beamten ein ordentliches und richtiges Manual, oder Hebungs-Register führen, auch selbiges, wann es vom Landsherrn befohlen, oder von dessen Cammer verlanget wird,

(g) II. feud. 56.

(h) Stryk Us. mod. L. II. t. 3. §. 1. Rosenthal de feud. C. 5. concl. 62.

(i) Churbraunschw. Lüneburg. Landes-Ordnungen Calenbergischen Theils P. IV. c. V. p. 28.

wird, pflichtmäßig fürbringen, und aus solchem ihre Haupt- und Amts-Rechnung errichten, und in fünf Hauptstücken abtheilen sollen. Hiernächst werden zu jedem Capitel die Rubriken vorgeschrieben, und zum **dritten** die Gerichts-Gefälle, als **Amts-Brüche**, zum **vierten** aber die Hoheits-Gefälle, und Regalien, als: Zölle, Schutzgeld, Maanthaler, dritter Pfennig bestimmet.

So weit von dem Erwerbe der Strafgelder aus der peinlichen Personal-Jurisdiction. Von dieser unterscheidet sich die Patrimonial-Gerichtbarkeit unter andern fürnehmlich darin, daß, wenn sie einem Gute anklebet, sie selbst als ein Theil desselben zu betrachten ist, folglich auch die daraus erwachsene Nutzungen dem Eigenthume des Gerichtsherrn so, wie vom ganzen Gute, zufallen. Der Herr von Leyser (k) giebt von diesem Erwerbe folgende sehr lebhafte Abschilderung: patrimoniales iudices, romanorum legum conditoribus incogniti, iustitiam, quae olim virtus fuit, inter praediorum suorum reditus referunt, & quidquid per illam hominibus iurisdictioni obnoxiis extorquetur perinde, ut lac, pilum, foetum, stercus pecudis, item fructus agrorum & hortorum lucrifaciunt. Gleiche Bewandniß hat es mit dem Genuß der ohne alles Gut verliehenen Patrimonial-Jurisdiction. Denn, indem der Landesherr dem Gerichtsherrn das Recht ertheilet hat, alles dasjenige zu genießen, was Ihm selbst würde zugefallen seyn, wann er solche Gerichtbarkeit durch seine Officianten hätte verwalten lassen, so muß er ihn auch nothwendig zum Erwerbe der Strafgelder berechtiget haben (l). Wir behaup-

(k) Spec. 658. m. 6.

(l) Stryk U. M. l. c. Joh. Gott-

haupten hier nicht etwa die Meinung einiger Rechtsgelehrten, sondern wir zeigen nur eine Sache, die ihre vollkommene Richtigkeit hat, in ihrer wahren Gestalt. Alle Rechtsgelehrten geben ihrer Wahrheit das Zeugniß (l). Sie ist, mit dem Herrn von Leyser (m) zu reden, zugleich mit der Patrimonial-Gerichtbarkeit gebohren, und bisher im beständigen Gange geblieben. Noch mehr: sie wird so gar vom Landesherrn für bekannt angenommen. Ich darf mich zuversichtlich auf die über die Verleihungen der Patrimonial-Gerichtbarkeit vorhandene geschriebene, und gedruckte (n), alte

Gottlob Winkler de eo quod iustum est circa mulctas §. 18. Mevius P. IV. dec. 363. Horn Cl. II. resp. XXIX. p. 134. Strube in den Nebenstunden Th. V. p. 188. sq. Leyser l. c. med. 6. Brunnemann ad L. 5. Cod. de Mod. Mult. &c. Knipschild de civit. Imp. L. II. c. VI. n. 79. Link de Centena c. ult. §. 5. Beck l. c. cap. V. obs. I. Carpzov P. IV. Const. X. def. IX. Deinlin de singulari custodiendorum ignium cura & inspectione, speciatim von der Feuer-Schau p. 50.

(*) Man bemerke jedoch, daß, wann einer ganzen Gemeine, z. E. einer Stadt, einer Academie, die Patrimonial-Gerichtbarkeit verliehen ist, die Vorsteher derselben die Strafgelder ins aerarium zu bringen, als gemeine Güter zweckmäßig anzuwenden, u. davon Rechnung zu führen schuldig sind.

(m) Er beruft sich zugleich auf die communia totius germaniae iura, und auf derselben Uebereinstimmung mit den alten deutschen Gesetzen, davon er einige nahmhaft machet. Auch der Herr Canzley-Director Strube findet kein Bedenken, den Ausspruch zu thun, daß dem Deutschen Herkommen nach ein jeder Gerichtsherr befugt sey, die zu seiner Jurisdiction gehörigen Strafgelder zu erheben l. c. p. 188.

(n) Beym Halthaus voce: Gerichte, sind einige beträchtliche hieher gehörige Stellen anzutreffen.

alte und neue Urkunden berufen, in denen nichts gewöhnlicher ist, als die nachdrückliche Erklärung, daß zugleich mit der Jurisdiction, besonders mit der peinlichen, auch ihre fructus und Gefälle, und unter diesen nahmentlich die Bußen und übrigen Strafgefälle verliehen worden wären. Selbst in den Landesgesetzen wird nicht selten die Rechtmäßigkeit dieses Erwerbes erkannt, und sich darauf bezogen. In den Churbraunschweigischen Landen dienen zu Beyspielen die Lüneburgische Resolution von 1686. §. 4. wo es heißt: **wegen der Brüche in denen Verbrechen, so wider die Policey- und andere dergleichen Fürstliche Verordnungen laufen, sind Sr. Durchl. gnädigst zufrieden, daß die, welche von denenselben zu peinlichen oder bürgerlichen Gerichten gehören, denen, welche solche peinliche oder bürgerliche Gerichte haben, und in so weit sich solche erstrecken, gelassen werden** (o): die Verordnung von Bestrafung des unerlaubten Tobackrauchens vom 21. Sept. 1719 (p): ein Ausschreiben der Königlichen Regierung vom 18. Aug. 1717. (q): und eines dergleichen vom 6. Aug. 1725. (r); in welchen die auf die Uebertreter dieser Verordnungen gesetzte Geldstrafen, ohne Unterschied den Gerichten zugebilliget werden. Was bisher von den Geldstrafen gesaget worden ist, gilt unfehlbar auch von den übrigen Strafen am Vermögen, weil diese nicht weniger, als jene, in Jurisdictions-Gefällen, *fructibus*, Nutzungen, bestehen. Woraus denn ferner folget, daß dem peinlichen Gerichts-

(o) Es. PUFENDORFII Introd. in Proc. crim. Luneb. c. IV. §. IX. Herr Strube l. c. p. 188.

(p) Calenbergische Landesordnungen P. III. c. IV. p. 277.

(q) Ebendaselbst p. 309.

(r) Daselbst p. 324.

richts-Herrn die von seinem Gerichte (s) confiscirten Güter gebühren. Dies heisset so viel: Wann die Gesetze auf ein solches Verbrechen, dessen Bestrafung dem Gerichts-Herrn zukommt, die Confiscation aller oder einiger Güter geleget haben, und es ist in seinem Gerichte darauf gesprochen worden, so fallen die eingezogenen Güter nicht dem Landesherrlichen fisco anheim, sondern der Gerichts-Herr bemächtiget sich derselben (t). Indessen zweifle ich sehr, daß der Gerichts-Herr öftere Gelegenheit haben werde, sich durch diese Gattung der Gerichts-Gefälle zu bereichern, indem die mehresten von den Verbrechen, die eine Confiscation nach sich ziehen, z. E. Majestäts-Verletzungen, Vermiethung der Häuser an falsche Münzer, Zollverfahren u. s. w. der Landesherrlichen Bestrafung vorbehalten zu seyn pflegen.

Ich beschliesse die Materie mit folgenden Anmerkungen. I) Diejenigen würden sich vergebliche Mühe machen, welche die Befugniß des peinlichen Gerichts-Herrn zum Erwerbe der Geldstrafen, aus dem Römischen Rechte bestreiten wollten; immassen dieses von der damahls gänzlich unbekannten Patrimonial-Gerichtbarkeit nicht zu verstehen ist, in An-

(s) Man beliebe sich zu erinnern, daß die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit, wann sie auch nicht besonders nur auf eine gewisse Gattung der Verbrechen eingeschränkt ist, dennoch auf einige der Landesherrlichen Ahndungen allein aufgesetzte Missethaten nicht gezogen werden kan. Siehe oben den §. XXVII. nr. VI.

(t) Rosenthal de feud. c. V. concl. 14. n. 6. Harpprecht Vol. nov. Conf. civil. & crim. Conf. 96. n. 4. PEREGRINUS de iure fisci L. IV. t. VIII. im Anfang. Beck l. c. obs. 3. p. 490.

Ansehung der Personal-Jurisdiction aber, wie oben schon gezeigt worden, mit dem heutigen Gebrauche übereinkommet. II) Diese Gattung der Jurisdictions-Gefälle sind auch diejenigen zu heben berechtiget, denen das Recht hiezu von dem Gerichtsherrn besonders ertheilet worden ist: zum Exempel die Pächter, Gläubiger, *usufructuarii* (u). III) Läßt der Gerichtsherr die Jurisdiction durch einen Gerichtshalter verwalten, so verhält sich in Ansehung der Strafgelder dessen Pflicht gegen seinen Principal, wie die Verbindlichkeit eines jeden Beamten gegen seinen Herrn. IV) Sollten die peinlichen Acten, entweder durch die Appellation, oder wegen begangener Nullitäten, gänzlich von der Instanz des Gerichtsherrn abgekommen, und die Sache auf immer an ein Landesherrliches Dicasterium erwachsen seyn; so würde ich kein Bedenken haben, die von einem solchen Dicasterio, als in einer ganz neuen, von der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit abgesonderten Instanz zuerkannte Geldstrafe nicht dem Gerichtsherrn, sondern dem Landesherrlichen fisco zuzusprechen. V) Wann entweder mit dem Landesherrn, oder zwischen Unterhanen wegen der peinlichen Gerichtbarkeit ein Proceß vorwaltet, so genießet der unstreitige Besitzer derselben diese Jurisdictions-Gefälle, als Vortheile des Besitzes, so lange, bis im Petitorio ein anders ausfündig gemacht worden ist (x).

§. XXXIX.

(u) Beck l. c. obs. II. §. 3. p. 488. Von der Nothwendigkeit der Einwilligung des Lehnsherrn zu dergleichen anderweitigen Verleihungen, siehe den Struv Syntagm. iur. feud. c. XIII. aph. 8. Stryk Exam. iur. feud. c. X. p. 11. und Beck l. c.

(x) Mevius Part. II. dec. III. Beck l. c. obs. II. §. 1. p. 487. sq.

§. XXXIX.

Aus dem, so vom XXXII. Paragraphen bis hieher vorgetragen worden ist, folget, meines Erachtens, dieser ungezweifelte Schluß: Ein peinlicher Gerichtsherr kan sich vermöge der in Deutschland vorhandenen gemeinen Rechten, ausser dem Erwerbe der Geldstrafen und anderer dergleichen Jurisdictions-Gefällen, keine solche Gerechtsamen zueignen, die sonsten zu den *iuribus fisci* gehören. Hauptfolgerung.

§. XL.

Laßt uns nunmehr in den Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit weiter gehen. Nach dem Herkommen vieler Länder (y), sind die Landsassen, ob ihnen gleich sogar das *ius territorii subordinati* fehlet (z), befugt, sich von denen ihrer Gewalt unterworfenen eine Gattung der Fortsetzung der Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit c) in Ansehung der Centpflicht.

(y) In Ansehung der Landstädte, deren Bürger durch einen ordentlichen Magistrat regieret werden, hat so gar nach der allgemeinen Regel der Bürgereid statt. Von welchem die Disputation des Lüder Mencken de iureiurando civium, vom Bürgereide Lips. 1687. nachzusehen ist. Gleichermaßen ist bekannt, daß die Studenten auf Universitäten bey ihrer Aufnahme von dem Rector eidlich oder an Eides statt, oder auf andere Art, verpflichtet werden.

(z) Gribner in den Disputationen de iure territ. subordinati, besonders in der zwoten §. III. n. (d). Theodor Reincking de regimine seculari & ecclesiastico L. I. cl. V. c. IV. n. 39. sqq. Böhmer Consult. & Decis. Tom. I. Part. I. Resp. 34. n. 89. Beck l. c. L. I. c. III. obs. I. §. I. obs. V. §. 9.

der Huldigung, im weitläufigen Verstande, leisten zu lassen. Unter solchen befindet sich also auch derjenige Eid, welcher von den Gerichts-Unterthanen dem neuen Gerichts-Herrn unter dem gewöhnlichen Nahmen der Erbpflicht geschworen wird (a), und überhaupt dahin gehet: daß sie ihrem Herrn und dessen Erben getreue und gehorsame Unterthanen seyn wollen (b). Dieses Herkommen erstrecket sich auch auf die peinlichen Gerichtsherren, insonderheit in den Ländern, wo der Blutbann unter dem Nahmen, und in der Gestalt der Cent bekannt ist, indem daselbst die Cent-Verwandte, oder in der Cent gesessene, Unterthanen dem Cent-Herrn durch die sogenannte Centpflicht diesen Eid zu leisten schuldig sind (c). Sie müssen sich gemeiniglich dadurch anheischig machen: der Cent-Schaden zu warnen, und Frommen zu werben, der Cent zu folgen, und sie zu beschützen, den Geboten und Verboten der Cent-Herren Folge zu leisten, die Verbrechen an der Cent-Rügen anzuzeigen, vor den Cent-Gerichten zu stehen, zu verbüssen, und sich strafen zu lassen (d). Weil übrigens

(a) Andr. Knichen de iure territorii c. c. III. n. 280. sqq. n. 648. sqq. Besold und Speidel unter dem Worte: Huldigung. Herr Professor Riccius l. c. cap. XIX. §. 41. Struv de iure Landsassiatus in Thuringia Sect. I. §. 15. p. 25. sq. Schilter de iure Landsass. cap. ult. nr. 8. Wernher Part. V. obs. 67. n. 4. Böhmer l. c. Part. II. Resp. 135. nr. 19.

(b) Struv l. c. p. 26.

(c) Schottel de singularibus quibusdam & antiquis in Germania iuribus & observatis c. VII. §. 7. p. m. 219. welcher zugleich die übrigen bey der Cent üblichen Wörter erkläret hat. Beck l. c. cap. III. obs. 1. §. 1. Hildebrand de iurisd. universa c. VI. pos. X. n. 2.

(d) Wehner voce: Zent, und Beck

gens die Rechte und Verbindlichkeiten in Betrachtung dieser eidlichen Verpflichtung der Centverwandten, so, wie in Ansehung der Cent selbsten, nach dem verschiedenen Herkommen

Beck l. c. §. 2. Ich habe den zwischen Würtenberg und der Ritterschaft, Orts Odenwald am 14. Jun. 1739. errichteten Centreceß bey der Hand, worin man §. 17. sich über folgende Eidesformel verglichen hat; Ihr alle und jede insonderheit werdet geloben, und darzu einen Eid zu Gott dem Allmächtigen schwören, dem Durchl. unsern gnädigsten Fürsten und Herrn, auch Sr. Hochfürstl. Durchl. Erben treu und hold zu seyn, Ihro Hochf. Durchl. Schaden warnen, und wenden bey Tag und Nacht, und ob ein Cent-Geschrey würde, das von Stund an der Obrigkeit hier zu Möckmühl anzuzeigen, und nichts desto weniger helfen nacheilen, wie wie von Alters herkommen, und nicht wiederum von solcher Noth eilen, oder ablassen, bis so lang ein Amtmann oder Befehlshaber von wegen Hochgeb. unsers gnädigsten Fürstens und Herrns abzustehen Befehl giebt, auch die 4. selbstgebotene Cent-Gericht alle Jahr ohngeboten zu Möckmühl suchen, und allda rugen und vorbringen. Alles das, was von Alters herkommen, auch der neuern, jedoch nach Maßgab des jüngstgetroffenen Recesses *d. d. 14. Iunii 1739.* erfolgter Centherrlicher Verordnung auf die Cent gehöret, dergleichen so oft es Noth seyn wird, daß man Cent gebeut, dieselben Cent zu suchen, zu erscheinen, und zu thuen, in allem, als die gehorsamen: alles bey geschwornem Eid, getreulich und ohngefährlich; u. ist ein jeder Cent-Verwandter diesen Eid treulich und unverbrüchlich zu halten schuldig, ausgenommen einem jeglichen seinem angebohrnen Herrn, dem er mit Erbhuldigung gelobt u. geschwohren ist, dergestallten wo deren einer, mit dem andern zu schaffen gewönne, oder hat: in einem solchen Fall darf keiner seinem eignen Herrn zu wieder warnen.

men sehr unbeständig sind, mithin unter keine gewisse Regeln gebracht werden können; so läßt sich ausser wenigen Grundsätzen, die ich aus dem Zeugnisse einiger der Sache kundigen Rechtsgelehrten (e), nur in einer Zweckmäßigen Verkürzung vorlegen will, davon nichts allgemeines mit einiger Zuverläßigkeit behaupten. Also müssen gemeiniglich die jungen Mannspersonen, die ihr siebenzehendes Jahr erreichet haben, wann sie zu der Ehe schreiten wollen, an der Cent diese Centpflicht ablegen. Sie muß von allen in dem zur Cent gehörigen District wohnenden, die keine Befreyung davon erweisen können, und zwar entweder in Person, oder durch einen genugsamen Bevollmächtigten geleistet werden. Befindet sich der Centherr im Besitze der Annehmung dieser Pflicht, oder der peinlichen Gerichtbarkeit an solchem Orte, wo die Centpflicht eingeführet ist, und die Unterhanen stehen mit ihm desfalls in einem gerichtlichen Proceß, so können sie sich, so lange dieser währet, der Leistung derselben nicht entschlagen, weil sonsten der Centherr aus dem Besitze gesetzet werden würde. Jedoch sind sie befugt, die geforderte Pflicht, mit Vorbehalt ihres Rechts, abzustatten zu

(e) Unter diesen sind Heinrich Link de iurisdictione centenae. Casp. Leipold de concurrentia iurisdictionis in imperio Romano-Germanico (diese zwo Disputationen stehen in denen von Christ. Leonh. Leuchten zu Nürnberg 1700. in 4. zusammen herausgegebenen Tractatibus academicis de iurisdictione p. 361. und 463.) Schottel l. c. c. VII. Wehner l. c. voce: Zent. Besold voce: Huldigung. Klock Tom. IV. consl. 94. n. 112. Myler von Ehrenbach de statibus & principibus Imp. Rom. Germ. P. II. c. 38. Ludolph Schrader im Tractatu feudali T. X. S. V. n. 98. 99. Ant. Wilh. Ertel de iurisd. infer. civili & bassa L. I. c. II. obs. 1. & 2. Hildebrand l. c. n. 2. Beck l. c. L. I. c. 3.

Zu ihrer Ablegung pflegt auf einen gewissen Termin eine Vorladung zu geschehen; folglich sind die Unterthanen nicht verbunden, sich freywillig dazu einzufinden. Wenn nicht ein anderes durch den Gebrauch, oder die Verjährung, oder durch Verträge hergebracht ist, so geschiehet die Centpflicht durch einen cörperlichen Eid. Die Eidesformel wird nach der bisherigen Uebung eingerichtet; daher muß sich der Centherr in derselben aller Neuerungen enthalten: widrigenfalls sind die Centpflichtigen die Pflichtleistung zu verweigern befugt; und, dafern sie den Eid nach der gewöhnlichen Formel abgeleget haben solten, wird er, im Zweifel, für erzwungen, und in Ansehung der neuerlich eingerückten Clauseln, für unverbindlich gehalten. Daher sie auch berechtiget sind, wider den Centherrn Klage zu erheben, und Erledigung dieser Beschwerde zu verlangen. Dadurch ist aber dem Centherrn die Macht nicht benommen, die Eidesformel, ohne Veränderung ihres Inhaltes, deutlicher und den Unterthanen verständlicher einzurichten. Ist an einem Orte, wo dem Gerichtsherrn die Huldigung geleistet wird, die bürgerliche und peinliche Gerichtbarkeit getheilet, so müssen die Gerichtsunterthanen beiden Gerichtsherren eine besondere Pflicht thun (f).

§. XLI.

d) In Ansehung der Untersuchung und Entscheidung.

Der Begrif von der peinlichen Jurisdiction überhaupt (g), läßt nicht zweiflen, daß, wann dem Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit durch die Gesetze, oder das Herkommen, oder aus einem andern Grunde, in der

(f) Vergleiche den Beck l. c. obs. 1. bis 6.

(g) Siehe zurück auf den IX. §. des zehnten Hauptstücks.

der Ausübung seiner Jurisdiction keine besondere Grenzen gesetzet sind, derselbe zur Anhebung, und Fortsetzung der Untersuchung, und Entscheidung der Sache, jedoch unter beständiger Beobachtung des vorgeschriebenen Processes, befugt sey. Denn, obschon nach dem allgemeinen Gebrauche auch die Civilgerichte den ersten Angrif haben, den todten Cörper aufheben, und mit der General-Untersuchung einen Anfang machen können; so fehlet doch so viel, daß dadurch die Macht des peinlichen Richters, eben dasselbige zu thun (*), ausgeschlossen werde, daß vielmehr diese Schein-Concurrenz beeder Gerichtbarkeiten offenbar zum gemeinen Besten abzielet, und zur Beförderung des Gebrauches der peinlichen Jurisdiction gereichet; indem ein solcher vom Civilrichter geschehener Angrif für keinen actum iurisdictionis criminalis, sondern für eine ihm obliegende Dienstfertigkeit, welche dem Centherrn zur Ausübung seiner Gerichtbarkeit behülflich ist, angesehen werden muß. Wie denn auch der vom Civilrichter in Arrest genommene Missethäter, und die über den Anfang der Untersuchung vorhandene Registraturen und andere Acten demnächst dem peinlichen Gerichte überlassen werden müssen: auch dieses, wann es die erste Gelegenheit dazu hat, ohne allen Zweifel den Anfang mit der Untersuchung selbst machen kan (**). So viel aber

(*) Böhmer über den Carpzov q. 109. obs. 10. Adrian Beier de expensis criminalibus n. 517.

(**) Caspar Leipold de concurrentia iurisdictionis in imperio tom. germ. q. XII. beym Leucht l. c. p. 523. Esaiae Pufendorfii Introd. in Proc. crim. Luneb. c. IV. §. XI. woselbst die Uebereinstimmung dieser Sätze mit den Rechten der Braunschweig-Lüneburgischen Landen gelehret wird. Carpzov. q. 109. n. 33. Hahn über den Wesenbec L. II. t. 1. Herr von Pufendorf de iurisd. germ. p. 572. sq.

aber die Entscheidung der Sache anbelanget, so ist zwar bekannt, daß nicht nur nach den deutschen gemeinen Rechten, sondern auch durch besondere Landesverordnungen (h), ordentlicher Weise dem peinlichen Unterrichter überhaupt, folglich auch dem Besitzer der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit, die Macht, das Urtheil zu fällen, benommen sey; allein da dieses Verbot aus seiner Ursache erkläret werden muß, welche aber in dem Mangel der zur Abfassung der Sentenz nöthigen Besetzung des peinlichen Gerichtes bestehet; so folget, daß dem peinlichen Patrimonial-Gerichte, dafern es nur mit Rechtsgelehrten zur Genüge besetzet ist, dieser Verfügung ungeachtet, frey stehe, die Urtheile selbst abzufassen. Jedoch von diesem Umstande soll bey der eingeschränkten peinlichen Jurisdiction ausführlicher gehandelt werden.

§. XLII.

e) in Absicht auf die zur Verwaltung der Jurisdiction, und Handhabung der Justiz dienenden Mitteln. Zugleich werden von Erbauung und Reparatur der Richtstädte einige Anmerkungen gemacht.

Die Regel: daß die Befugniß oder Verbindlichkeit zum Zweck, ein Recht auf die Mittel gebe; ist der Vernunft dergestalt gemäß, daß der Gegensatz einen offenbaren Widerspruch enthält. Sie würde also auch in der verliehenen Jurisdiction gelten, wann wir gleich den Ausspruch des IAVOLENI (i): cui iurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictio explicari non potuit, nicht hätten. Demnach wirket nicht nur die peinliche Patrimonial-Gerichtbarkeit den Gebrauch derjenigen Mit-

(h) Ich beziehe mich vorläufig auf den Herrn von Pufendorf Tom. II. obs. 69. und auf den obigen §. XVII.

(i) in L. 2. D. de iurisd.

Mittel, ohne welche sie nicht zur Wirklichkeit gebracht werden kan, sondern sie verstattet auch dem Gerichtsherrn die Macht, aus diesen Mitteln die bequemsten zu wählen; wann sie nur den Gesetzen gemäß, und der Landeshoheit nicht vorbehalten sind (k). Hieraus ist nun leicht einzusehen, warum der peinliche Gerichtsherr befugt sey, das Gericht mit Richter (l), Schöpfen und Gerichts-Schreiber zu besetzen, und mit einem Büttel und Scharfrichter zu versehen: Haußsuchung thun, den Missethäter ergreiffen und nacheilen zu lassen: Gefängnisse, zur Tortur gehörige, und andere peinliche Instrumente zu haben: ein sicheres Geleite zu ertheilen: Steckbriefe und Edictal-Citationen ergehen zu lassen: Reversalien auszustellen: Compaßbriefe abgehen zu lassen: die Annotation und Inventitur des Vermögens der flüchtigen Uebelthäter zu verfügen: die Strafen vollziehen zu lassen: das Henkergeld und andere zum peinlichen Proceß erforderliche Unkosten, dem Herkommen gemäß, beyzutreiben: Pranger, Galgen, Rabensteine, und andere Executions-Zeichen aufzurichten: die Aufhebung, Begräbniß, Einscharrung der Todtgefundenen, Getödteten, der Selbstmörder, der Hingerichteten, zu veranstalten: Fraißpfänder abzunehmen: Besichtigungen, Abmessungen der Wunden, Sectionen unternehmen zu lassen: in gewissen Fällen Gewehre und Waffen zu geben und zu nehmen (m): u. s. w. Da übrigens diese Stücke theils von mir in den vorhergehenden Capiteln schon abgehandelt worden, theils bey der Abhandlung des peinlichen Processes selbsten, ihre vollständige Erklärung

(k) §. XXVI. XXVII.

(l) Art. 1. 2. der peinl. H. G. O. Ziehe auch zu Rathe den ersten Theil c. I. §. XI. und den zweyten c. VII. §. XVIII. XXII.

(m) Wehner voce: Zent. Link l. c. c. III. §. 9. Beck l. c. L. I. c. 32. obs. I. sqq.

rung bekommen müssen, so hat hier eine bloße Anzeige derselben statt finden können. Indessen gehören doch folgende Anmerkungen hieher.

I) Wann in dem District der peinlichen Jurisdiction ein anderer die bürgerliche Gerichtbarkeit übet, so ist der peinliche Gerichtsherr befugt, in den zu seiner Jurisdiction gehörigen Fällen, ohne Begrüssung des vogteylichen Richters, so wohl Real- als Verbal-Citationen vorzunehmen. Es wollen zwar einige Rechtsgelehrte (n) die Sache aus dem Römischen Rechte entscheiden, und das Gegentheil durch diesen Schluß behaupten: daß, weil überhaupt keinem Richter erlaubt sey, sein Urtheil in eines andern Gerichtbarkeit vollstrecken zu lassen (o); auch der peinliche die Macht nicht habe, da, wo eine andere die Civilgerichte hat, jemanden in Arrest nehmen, oder citiren zu lassen. Allein, so richtig auch der obere Satz seyn mag, so falsch ist die daraus gezogene Folgerung, indem ja der Centherr durch die beschriebene Citation sich blos seiner eigenen Jurisdiction bedienet, mithin keinen Ausfall in eine fremde thut: da dem vogteylichen Richter die peinliche Gerichtbarkeit nicht zukommet, sondern in einem Districte über die darin befindlichen Unterthanen zwey Arten der Jurisdiction herrschen, davon die eine mit gänzlicher Ausschliessung der andern ausgeübet wird (p). Daher schreibet der Herr Böhmer

(n) PETRI THEODORICI Criminalia & GEORG. AD. STRUVII Dissertationes criminales Cap. X. not. (c) num. 12. 13. Mynsinger L. III. obs. 78.

(o) L. 12. §. I. D. de reb. auct. iud. possid. L. 8. C. de episc. aud. L. 15. §. I. D. de re iudic. &c.

(p) Der Carpzov q. 109. n. 80-88. hat zur Bestärkung der Sa-

mer (q) von diesem Falle ganz recht: iudex criminalis non turbat alterum, non entis nulla sunt praedicata (r): machet aber auch zugleich die vernünftige Erinnerung, daß dieses nicht von solchen Citationen zu verstehen sey, die eigentlich zur Civil-Jurisdiction gehören, und nur eine entfernte Verbindung mit dem Blutbanne haben; wohin er die Vorladungen der Unterthanen zur Dienstleistung und Bewachung des Missethäters rechnet; als welche ohne Begrüssung des Vogteylichen Gerichts nicht geschehen können (s).

II) Befinden sich binnen dem District der peinlichen Gerichtbarkeit einige von dieser ausgenommene und befreyete Oerter, so gehören sie gar nicht zu dem Umfange derselben; folglich darf sich der peinliche Richter daselbst keiner Handlung seiner Gerichtbarkeit eigenmächtiger Weise unterfangen. Also ist demselben nicht erlaubet an der Kirchenmauer oder am Kirchhofe, dem Herkommen gemäß, einen Pranger ohne Einwilligung des Consistorii anzulegen (t), dafern er nicht mit dem iure patronatus versehen ist (u).

III) Manchmal geschiehet bey Verleihung des Blutbanns in den Lehnsbriefen und andern Urkunden des Stocks und Galgens, auch anderer zur Ausübung der peinlichen Gericht-

Sache sich auf verschiedene Erkenntnisse und rechtliche Bedenken berufen.

(q) über den Carpzov cit. quaest. obs. X.

(r) Siehe auch den Beier l. c. nr. 517.

(s) Vergleiche die Responsa des Carpzovs L. I. Resp. 50. nr. 9.

(t) Coler P. II. dec. 240. nr. 5.

(u) Theodoricus l. c. cap. X. not. (a). Carpzov l. c. n. 77. sq.

Gerichtbarkeit dienlichen Werkzeuge ausdrückliche Meldung (x). Dieses geschiehet aber grösten Theils nur zum Ueberfluß, und zur Erläuterung (a). Daher ist kein Zweifel, daß ein mit dem Blutbanne begabter dergleichen Fraißzeichen auch ohne dazu erhaltene ausdrückliche Erlaubniß aufzurichten um so mehr berechtiget sey, als dadurch dem Territorial-Herrn nicht der geringste Nachtheil geschiehet, und, wie oben schon gesagt worden, sich diese zum Blutbanne, wie Mittel zum Endzweck, verhalten (b). **Wehner** (c), **Joh. Valentin Kirchgeßner** (d), **Joh. Schneidewein** (e), **Joh. Oettinger** (f) und andere melden, daß die Hochgerichte oder Faimstädte also gesetzet werden müsten, daß deren längster Schatte weder in ein fremdes Gebiete, noch Privat-Land falle (*): und der eben angeführte Kirchgeßner bezeuget vom Frankenlande die genaue Beobachtung dieser Weise. Hingegen belehren uns erfahrne Rechtsgelehrte (g), daß anderwärts darauf nicht gese-

(x) Herr von Pufendorf de iurisdict. germ. P. II. S. II. c. II. §. 132. von Ludewig Reliq. MSt. Tom. IV. p. 242. Lünig Corp. iur. feud. Tom. I. p. 489. 535. 550. Kreß ad art. 215. n. 2. Schöttgen Diplom. Tom. II. p. 225.

(a) Böhmer l. c. obs. VII.

(b) Carpzov l. c. nr. 68. Selbst die peinl. H. G. O. Art. 215. räumet dem peinlichen Gerichtsherrn die Aufrichtung und Ausbesserung des Galgens ein.

(c) voce: Zent.

(d) im Tribunali Nemensis iuste iudicantis P. I. c. V. n. 2.

(e) Tract. Feud. P. II. fol. 33.

(f) de iure & controversiis limitum &c. L. I. c. XX. nr. 10. 11.

(*) Nach Maßgabe des Sachsen-Rechts. Zobel ad art. 50. Libri II. des Landrechts.

(g) Beyer in delin. iur. crim. ad art. 215. C. C. C. pos. 3. in nota

sehen werde. Ob ich nun wohl an der Wahrheit dieses Vorgebens nicht zweifle, so scheinen mir doch diejenigen zu weit zu gehen, denen diese Weise aus der Ursache höchst unvernünftig fürkommet, weil durch den Schatten dem fremden Gebiete kein Schade geschehe (h). Denn man wolte, daß um das Hochgerichte genugsamer Platz für die Zuschauer, und die zur Execution nöthigen Anstalten, ohne jemandes Nachtheil seyn solte, und glaubte, zur Grösse dieses Raums an dem längsten Schatten einen leichten und guten Maßstab gefunden zu haben (i). Ist denn etwa der andere Vorschlag, der nach dem Zeugniß einiger Rechtsgelehrten (k) insgemein befolget werden soll, daß nemlich die Richtstadt von dem fremden Lande vier und zwanzig Ellen weit entfernet sey, vernünftiger und besser? Wann keine besondere Landesgesetze und Gewohnheiten vorhanden sind, so ist die Frage: wie weit der Galge, oder eine jede andere Faimstädte, vom fremden Grunde und Boden entfernet seyn müsse? aus den allgemeinen Rechtsgründen sehr leicht zu entscheiden. Es muß nemlich ein Unterschied gemacht werden,

ta (***) LUDOVICI ad art. cit. Kreß ad eund. n. 2. Oettinger l. c.

(h) Auf eben diesen Entscheidungs-Grund haben die Leipziger Juristen ehedem ihren Ausspruch gebauet, welchen der Beyer l. c. in der Note (***) aus des GEORGII BEATI sententiis definitivis saxonicis beygebracht hat.

(i) Dieses scheinen Oettinger l. c. Döpler im Theatro poenarum P. I. c. VIII. n. 4. p. 610. und Beyer l. c. pos. 3. bereits eingesehen zu haben.

(k) Matth. Stephani über den 215. Art. der peinl. H. G. O. und aus ihm der Oettinger l. c. n. 12. Coler Dec. 144. n. 31. Adrian Beier de umbra §. XI. n. 156. Bernh. Zieritz in seinen notis & observationibus über die peinl. H. G. O. bey dem Art. 216. p. 210.

den: ob der Gerichtsherr in seinem eigenen Privat-Grunde, oder auf einem öffentlichen Platze ein Hochgericht anleget. Im ersten Falle ist das Verhältniß gegen die benachbarten Privat-Ländereyen und gegen die öffentlichen Plätze und Werke sorgfältig zu unterscheiden. Denn, da die Gesetze die Befugniß eines Eigenthümers, in dem seinigen etwas sonsten erlaubtes zu veranstalten, nur dahin einschränken, daß dem Nachbar dadurch kein würklicher Schade geschehe, oder dessen Servitut geschmälert werde, mithin die Ausübung derselben verstatten, ob sie gleich den Nachbarn einer Gemächlichkeit, eines Vergnügens, oder eines bloßen Nutzens beraubet (l); so folget, daß die benachbarten Eigenthümer nur alsdann wider den Gerichtsherrn eine gegründete Beschwerde haben, wann von ihm die Faimstadt also gesetzt wird, daß ihnen dadurch entweder an ihrer Servitut Abbruch geschiehet, oder in ihrem Grunde ein wahrer Schade angerichtet wird. Und nur in so ferne findet die von einigen Rechtsgelehrten hier angebrachte Regel des PAPINIANI (m): *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, ihre Anwendung. Daher verdienen diejenigen Rechtsgelehrte allerdings Beyfall, welche behaupten, daß von dem Gerichtsherrn in seinem Grunde für einen hinlänglichen Platz der Zuschauer gesaget werden müsse, damit die Felder und Früch-

(l) L. 1. §. 12. L. 21. D. de aqua & aquae pluviae arcendae L. 24. §. 12. L. 26. D. de damno infecto &c. Von welcher letztern Stelle in den *Lectissimis novis ad iurisprudentiam eiusque historiam pertinentibus* des Herrn Prof. Mich. Gottfr. Wernhers p. 3. sqq. die wahre Erklärung gegeben, und wider die irrige Meinung des DIONYSII GOTHOFREDI gerettet wird.

(m) in L. 74. D. de div. reg. iur.

Früchte der Nachbarn nicht zertreten oder sonsten beschädiget würden (n). Dahingegen das Seichte und Falsche der Meinung des Kressen (o) sich von selbsten offenbahret, der da schreibet: solet quidem urgeri, quod spectatoribus a domino iurisdictionis, qui patibulum exstruendum curat, in fundo proprio locus relinqui debeat, est, cum damnum, quod circa fruges a spectatoribus metuitur, si executiones tempestive fiant, facile avertatur a vicino, non opus est, pluribus de his disputare. Gleichsam, als ob die Executionen niemahls eine Beschleunigung erforderten, ihre Zeiten gleichgültig wären, und ihre Bestimmung lediglich vom Willkühr des Gerichtsherrn abhienge! So viel nun die in der Gegend eines Hochgerichts befindlichen öffentlichen Plätze, Werge, Gebäude, betrift, so muß jenes dergestalt aufgerichtet werden, daß daraus in diesen weder dem Staate, noch den Privatpersonen, denen ihr Gebrauch offen stehet, entweder ein würklicher Schade, oder auch nur sonsten ein Nachtheil, oder eine Unbequemlichkeit erwachse. Die Absicht des Interdicti: *ne quid in loco publico vel itinere fiat*, schlägt hier offenbar ein. Ulpianus schreibt ausdrücklich (p): dieses Interdict habe den öffentlichen und Privatnutzen zur Absicht; indem die öffentlichen oder gemeinen Plätze allerdings zum Besten einzelner Leute dienten: dessen Gebrauch sey auch alsdenn vorhanden, wann jemand in seinem Grunde und Boden etwas unternehme, woraus eine dem öffentlichen Platze nachtheilige Folge entspringe (q); der Nachtheil aber begreife hier außer dem würklichen Schaden

(n) Coler Decis. 144. n. 31. Stephani über den Art. 215. der peinl. H. G. O. Böhmer über den Carpzov q. 109. obs. 7.

(o) ad art. 215. not. 2.

(p) in L. 2. §. 2. D. ne quid in loco publ. &c.

(q) ebendaselbst im §. 26. 27.

den auch den Verlust eines Nutzens, einer Gemächlichkeit (r). Solte übrigens der am Hochgerichte liegende Ort nicht so wohl publicus, als in patrimonio reipublicae vel universitatis seyn, so kann zwar wider den Gerichtsherrn keine Privatperson durch gedachtes Interdict klagen (s), wohl aber vom Fiscal eine Klage erhoben, und der Beklagte durch Mandate zu Recht gewiesen werden. Es finden auch diese Grundsätze in dem Falle eine Ausnahme, wann dem Gerichtsherrn vom Regenten die ausdrückliche Erlaubniß ertheilet worden ist, zum Nachtheil des öffentlichen Platzes einen Galgen zu bauen (t). Die Entscheidung der zwoten Frage: ob nemlich, und unter welchen Einschränkungen der Gerichtsherr auf einem öffentlichen Platze zum Nachtheil einzelner Personen, und ihrer Gründe, eine Gerichtstädte zu erbauen befugt sey? gründet sich auf das Recht der Regenten über die öffentlichen und Privat-Oerter und Gebäude; dessen Abhandlung aber hier um so weniger statt findet, als diese Materie von dem Herrn Hofrath **Böhmer** (u) so wohl nach dem allgemeinen, als römischen und deutschen Staats-Rechte dergestalt ins Licht gesetzet worden ist, daß einem aufmerksamen Leser nicht schwer fallen kan, die zur gegenwärtigen Frage gehörigen Fälle darnach zu beurtheilen. Uebrigens erhellet aus diesem allen, daß sich die Bestimmung des Abstandes

(r) Daselbst §. 10. und 11.

(s) l. c. §. 4. Vergleiche den **Eberh. Otto** de tutela viar. publ. P. III. c. VIII. den Herrn Hofr. **Böhmer** de iure principis circa loca & opera publica c. II. §. 14. sqq. und dessen Vater in Doctrina de actionibus S. II. c. IV. §. 72. sqq.

(t) L. 2. all. §. 16.

(u) in der zuvor angeführten Schrift.

standes eines Galgens von fremden Grunde nach den Umständen richte, folglich davon sich nicht wohl eine allgemeine Regel oder Maaß geben lasse.

IV) Der Satz, daß das gemeine Beste, dem Wohl einzelner Personen vorgehe, ist keinem Zweifel unterworfen. Wann demnach die gemeine Wohlfarth eine solche Errichtung des Hochgerichts erfordert, die mit dem Verluste der liegenden Gründe einiger Privatpersonen verbunden ist, so findet zwar die obige Regel auch hier ihre Anwendung; aber unter folgenden Einschränkungen. Erstlich: sie kan nur vom Landesherrn geschehen (x). Also muß der Gerichtsherr, der auf eine solche Art die Faimstadt anlegen will, sich fordersamst durch eine Landesherrliche Verstattung dazu rechtfertigen. Zweytens: derjenige, dem dadurch ein Schade geschiehet, muß nach der Möglichkeit entschädiget werden. Denn ein Regent ist verbunden, so wohl für das gemeine als Privat-Beste zu sorgen, mithin würde er nur einem Theil seiner Verbindlichkeit Genügen leisten, wann er in einer solchen Collision blos den gemeinen Nutzen beförderte, und den einzelnen Unterthanen, deren Eigenthum dem Staate aufgeopfert wird, ihren Verlust nicht, so viel möglich, ersetzte (y). Weil aber doch in dem Falle, davon hier die Rede ist, dem Gerichtsherrn oblieget, auf seine Unkosten das gemeine Beste zu befördern (z), so ist er auch schuldig, die nur gedachte Entschädigung aus seinem Vermögen zu leisten; welche übrigens nicht dadurch geschiehet, daß dem, der durch die Erbauung des Hochgerichts einen Theil seines Grundes verliehret, der Preiß gegeben wird, für welchen

(x) Böhmer de iure princ. circa loca & op. publ. c. III. §. 8.

(y) Böhmer l. c. Herr

de superioritate territorialis §. 57.

(z) Art. 215. der peinlichen H. G. O.

chen dieser Theil sonst hätte verkaufet werden können, sondern dadurch, daß dafür so viel bezahlet wird, als der übrige Theil wegen seines Verlustes, und der Nähe des Richtplatzes, an seinem vorigen Werthe verliehret (a). Drittens: die Beurtheilung, in wie ferne dasjenige, so der Landesherr, ohne Verletzung der Reichs- und Landes-Grundgesetze, zum gemeinen Nutzen veranstaltet mit dem Nachtheil einiger einzelnen Unterthanen geschehen müsse, gebühret nur dem Landesherrn (b). Woraus denn folget, daß eine solche unter der gegebenen Einschränkung getroffene Landesherrliche Verfügung, in Ansehung deren der Landesherr in dem Verhältniß eines Regenten gegen seine Unterthanen stehet, weder von den Unterthanen angefochten, noch an die Landes-Dicasterien, oder höchsten Reichsgerichte zur Untersuchung gezogen werden könne. Der Herr Canzley-Director Strube (c) und der Hofrath Böhmer (d) haben diese Wahrheit mit unwidersprechlichen Gründen unterstützet, und gegen einige Einwendungen gerettet; die ich aber, weil ihre Schriften in jedermanns Händen sind, hier nicht wiederholen darf. Ich erinnere nur, daß diese ganze Lehre auch bey der vom Landesherrn zum gemeinen Besten verordneten Anlegung der Hochgerichte zum Grunde geleget werden müsse.

(a) Beck l. c. obs. VI. p. 335.

(b) Cornel. van Bynckershöck in quaest. iur. publ. L. II. c. 15. p. 293. Ziegler de iur. maiest. L. I. c. 35. §. 610. Böhmer l. c. §. 13.

(c) in den Vindiciis iuris venandi &c. c. I. §. V. not. (a).

(d) l. c. §. XII-XV.

V) Derjenige, welcher sich auf seinem Gute im Besitze der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction befindet, ist befugt, den von einem andern, mit welchem er wegen des Blutbannes im Streit lieget, daselbst eigenmächtiger Weise aufgerichteten Galgen, so bald er davon Nachricht erhält, wieder einreißen zu lassen. Denn die Rechte verstatten dem Besitzer, nicht nur seinen Besitz gegen die Stöhrer durch eine Privatwehre zu behaupten, und alles, was zu dessen Nachtheil gemacht worden ist, wieder aus dem Wege zu räumen, sondern auch den unrechtmäßigen Entsetzer so gleich wieder aus dem Besitze zu treiben (e). Man kan aber auch diese Selbsthülfe noch aus einem andern Grunde rechtfertigen. Man kan sagen, der peinliche Gerichtsherr habe von dem in seinem Gute von einem fremden gebaueten Galgen das Eigenthum (f), folglich das Recht, mit demselben nach Belieben zu verfahren (g).

VI) Wann mehreren in dem nämlichen District der Blutbann, aber einem davon die Execution allein zustehet (h), so ist

(e) L. 3. §. 9. L. 17. D. de vi & vi arm. L. 29. §. 1. D. ad Leg. Aquil. L. 2. C. ut nemo privatus tit. praed. suis, vel alien. impon. vel vela reg. susp. L. I. C. ut nemini lic. sine iud. auct. signa reb. impon. alienis L. I. C. unde vi.

(f) §. 29. 30. Inst. de rer. divis. & adquir. rer. dom.

(g) Dieses Arguments bedienet sich der Beck l. c. obs. X. p. 338. sq. Siehe übrigens bey dieser Materie den Besold Cons. 238. n. 35. Die Consilia sive Responsa iuris Altdorfiana Resp. 79. p. 235. sqq. den Struven de vind. privata c. VI. aph. 7. p. 55. sq. Linck de iurisdictione centenae c. IV. §. 6. in der Leuchtischen Sammlung p. 405. sq. und de iurisd. vogtejae c. IV. §. 11. Ebendaselbst p. 460.

(h) Siehe das vorhergehende Hauptstück §. 6. p. 306.

ist dieser befugt, ohne Vorwissen und Einwilligung der übrigen eine Richtstadt zu bauen; dahingegen im Falle einer Gemeinherrschaft dieses, ohne eine Turbation zu begehen, nicht geschehen kan (i).

VII) Der peinliche Gerichtsherr kan, dafern es ihm in seinem Jurisdictions-District an einer Faimstädte fehlet, ohne Einwilligung des Landesherrn, den Missethäter nicht in ein fremdes Gebiethe, ob ihm gleich dorten auf seinen Gütern ebenfals der Blutbann zustehen möchte, zur Execution bringen lassen; weil dadurch die Landeshoheit verlezzet werden würde, von welcher doch die peinliche Patrimonial-Jurisdiction so wohl, als die Personal-Gerichtbarkeit, abhänget (k).

§. XLIII.

Beyläufige Erinnerung von der Art der Aufrichtung eines Galgens.

Nicht nur in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung (l) ist in Ansehung der zur Erbauung und Ausbesserung des Hochgerichtes zu gebrauchenden Maurern und Zimmerleuten eine gewisse Verfügung gemacht, sondern es herrschen auch in Deutschland verschiedene Gewohnheiten, die theils die Feyerlichkeiten, unter welchen eine Faimstadt erbauet oder gebessert werden soll, theils die entweder von einigen oder allen Handwerkern dabey zu leistende Hülfe betreffen. Weil aber alles dieses nicht zu den Würkungen der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit insonderheit gehöret, son-

dern

(i) Besold Vol. V. Conf. 288. n. 35. Beck l. c. obs. XI. p. 339. sq.

(k) Siehe oben den §. XXVI. und XXVII. Carpzov Pract. rer. crim. q. 36. n. 17. und den Stryk im Us. mod. L. II. t. I. §. 11.

(l) Art. 215. und 217.

dern den Blutbann überhaupt angehet, so ist hier davon nicht zu handeln, sondern die ganze Materie im Capitel von der Vollstreckung der peinlichen Strafen zu erörtern (m).

§. XLIV.

Allgemeine Betrachtung der Wirkung der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction f) auf die Concurrenz.

Weil man unter die Wirkungen der peinlichen Jurisdiction überhaupt, und der Patrimonialen insonderheit, auch die Concurrenz zu rechnen pfleget, so muß derselbe hier ebenfals, jedoch nur überhaupt, gedacht werden; indem die besondere Abhandlung ihrer verschiedenen Arten sich hieher nicht schicket, sondern von mir theils schon beygebracht worden ist, theils in der Folge an den gehörigen Orten beygebracht werden wird. Ob gleich, wie bekannt ist, die Gerichtbarkeit in Deutschland in gewisse Classen dergestalt abgesondert ist, daß sich eine jede nur auf eine gewisse ihr zugetheilte Art der Gerichtsfälle erstrecket, z. E. daß die bürgerlichen Sachen für die Civil- die peinlichen hingegen zur Criminal-Jurisdiction gehören, daß die geistlichen und weltlichen Sachen, jede in besondern Gerichten verhandelt werden; so hat man doch in verschiedenen Fällen die Grenzen dieser abgesonderten Jurisdictionen also zusammen stoßen lassen, daß in der nemlichen Sache verschiedene Jurisdictionen einschlagen. Dieser Eintritt verschiedener Gerichtbar- keiten

(m) Vorläufig verweise ich den Leser auf den Wehner voce: Zent. Oettinger de iure & controv. limit. L. I. c. XX. n. 11. Döpler im Schaup: derer Leib- und Lebens-Strafen Th. I. C. VIII. n. 4-13. Adr. Beyer de expens. crim. vulgo Henker-Geld c. IV. Ertel de iurisd. infer. L. II. c. I. obs. VI. Kirchgeßner l. c. Part. I. c. VII. Beck l. c. obs. IV. Georg Beyer, Ludovici und Kreß über den 215. Art. der peinl. H. G. O.

keiten in eben derselben Sache wird eine Concurrenz, *concursus*, *conflictus*, *collisio* der Gerichtbarkeiten genennet (n). Diese Concurrenz kan sich entweder bey den Gerichtbarkeiten von einerley, oder von verschiedener Art, zutragen. Von der letztern Concurrenz zeugen die sogenannten Delicta mixta, deren Ahndung so wohl zur geistlichen als weltlichen Jurisdiction gehöret (o). Ihr Daseyn und ihre Beschaffenheit überhaupt, wird im Capitel von den Verbrechen, und insbesondere bey jeder Missethat von dieser Art, gezeiget werden. Ferner: die Concurrenz kan entweder also eintreten, 1) daß eine Jurisdiction auf die andere folget, oder 2) daß zwar beede Jurisdictionen in Ansehung der ganzen Sache gegründet sind, aber eine die andere ausschließet, oder 3) daß sie beede zugleich und neben einander bestehen und ausgeübet werden. Der erste Fall gründet sich auf die, auch in peinlichen Fällen, unter gewissen Einschränkungen, zugelassene verschiedene Gerichts-Instanzen: kraft deren

(n) Wiewohl sich die beeden letztern Benennungen mehr nur für eine gewisse Gattung der Concurrenz, die man *electivam* nennt, schicken. Man sehe Joh. Phil. Melchiors zu Gießen 1682. gehaltene Disputation de concurrentium iurisdictionum Labyrintho. Wie denn von einigen Schriftstellern der Begrif von der Concurrenz überhaupt nur auf die collisionem electivam eingeschränkt wird.

(o) Man findet davon eine Liste in des seligen Canzlers Böhmers Iure ecclesiastico protestantium L. V. t. I. §. 66. woselbst zugleich §. 63. u. f. wie auch beym Ant. Matthäi de criminibus in den Prolegomenis c. IV. §. 6. und beym Ziegler und Thomasius über den Lancelott L. IV. t. II. p. 1717-1719. von dem Ursprunge und den Begriffen derselben gehandelt wird.

deren die Sache von dem untern Richter an den obern gelangen kan. Einen Theil dieser Concurrenz habe ich bereits oben bey der Abhängigkeit der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit von der Landeshoheit vorgestellet (p); und das übrige davon ist theils der Abhandlung von der limitirten peinlichen Gerichtbarkeit, die im folgenden Hauptstücke erscheinen wird, theils dem Capitel von den wider das Verfahren in peinlichen Sachen zuläßigen Rechtsmitteln gewidmet. Der zweete Fall kan entstehen, wenn mehrern Dicasterien in dem nämlichen Districte, über eben dieselben Verbrechen, in solidum die peinliche Gerichtbarkeit zustehet, oder wenn auf eben die Weise mehrere Landsassen mit der Patrimonial-Jurisdiction begabet sind, oder wenn unter den foris delicti, domicilii und deprehensionis, eine Collision vorhanden ist, und alsdenn es auf die Prävention ankommet. Zur Erläuterung kan dasjenige dienen, was in den vorigen Theilen von der peinlichen Gerichtbarkeit der höchsten Reichsgerichte (q), und in diesem Hauptstücke (r) von der Untheilbarkeit der Gerichtbarkeit gemeldet worden ist. Von der Collisione fororum wird im Capitel vom peinlichen Gerichts-Stande die Rede seyn; und die aus den sogenannten delictis mixtis entspringende Concurrenz wird unter jedem Beyspiele der Verbrechen von dieser Art, berühret werden. Der dritte Fall endlich kan unter andern durch den Wucher, und durch ein auf der Grenze begangenes Verbrechen veranlasset werden. Denn jenes Verbrechen ahnden die weltlichen Gerichte mit den weltlichen

(p) §. XXVI. XXVII.

(q) Th. I. c. I. §. VI. VII. VIII. Th. II. c. VII. §. IV. sqq. Th. III. c. X. §. XXI. sqq.

(r) §. XVII.

lichen Strafen, z. E. mit der Infamie, dem Verluste des vierten Theils vom Capital, auch wohl noch mit einer andern willkührlichen Strafe, die geistlichen Gerichte aber mit der Ausschließung von der Beicht und dem Abendmahl, mit Versagung des ehrlichen Begräbnisses, als den Kirchlichen Strafen. So viel aber das andere Verbrechen betrift, so ist bekannt, daß, wenn durch die Ergreifung des Missethäters nicht bereits ein Richter dem andern zuvor gekommen ist, sondern die Richterliche Competenz durch den Ort des begangenen Verbrechens begründet werden soll, alsdenn, nach der vernünftigern Meinung (s), wider den flüchtigen Missethäter von den sämmtlichen angränzenden Gerichten gemeinschaftlich verfahren werde (t).

§. XLV.

g) Von den lästigen Würkungen. Ob die Verbindlichkeit, Fündlinge zu ernähren, dahingehöre.

Man theilet die Würkungen der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction in fructus und onera ein, und rechnet zu den letztern hauptsächlich die Verbindlichkeit des Zentherrn das Amt eines peinlichen Richters gesetzmäßig, entweder selbst, oder durch andere, zu erfüllen, und die zur Ausübung der Jurisdiction nöthige Unkosten aufzuwenden; da derselbe verbunden sey, aus seinen Mitteln die Jurisdictions-Zeichen anzuordnen, die Faimstädte aufbauen und bes-

(s) Huber Prael. ad Pand. L. V. t. I. §. 58. Stryk de Iure Sens. diss. I. c. I. n. 17. Es. Pufendorf Introd. in Proc. crim. Luneb. c. V. §. 15. Christ. Wildvogel de concurrentia diversae iurisdictionis competente §. 37. 38.

(t) Zu dieser Materie überhaupt dienet Casp. Leipolds Disp. de concurrentia iurisd. in imperio Rom. Germ. Sie ist die fünfte in der Leuchtischen Sammlung.

bessern zu lassen, die Inquisition auf seine Kosten anzustellen, und alle zur Execution erforderliche Unkosten zu tragen: daferne nicht durch die Landesgesetze, oder das Herkommen, oder durch einen andern rechtmäßigen Grund, ein anderes eingeführet sey (u). Von der ersten Gattung dieser Verbindlichkeiten habe ich die allgemeinen Grundsätze im Capitel **vom peinlichen Richter und dessen gesetzlichen Eigenschaften und Pflichten überhaupt** (x), bereits vorgetragen; die besondern Stücke aber müssen bey jeder Stellung des peinlichen Processes erörtert werden. Eben so wenig findet hier eine weitere Erklärung der zwoten Gattung statt, indem solche den beträchtlichsten Theil eines besondern, in der Abhandlung des peinlichen Processes selbsten vorkommenden Hauptstückes, **von den peinlichen Unkosten**, abgiebet. Sie haben also hier blos wegen der Ordnung angezeiget werden müssen, damit sie nicht vergessen zu seyn scheinen möchten. Indessen ist noch zu melden, daß nach der Meinung verschiedener Rechtsgelehrten (y) der peinliche Gerichtsherr zur Verpflegung der Fündlinge verbunden seyn solle, daferne es an einem Fündelhauß, oder an andern zum Unterhalte solcher Kinder abzielenden öffentlichen Anstalten fehlet; dahingegen andere der Kirche (z), andere dem Lan-

des-

(u) Link l. c. cap. fin. §. 5. Beck l. c. B. II. c. V. obs. XX.

(x) es ist das dritte im ersten Theil.

(y) Daniel Moller Semestr. Libr. IV. cap. XLV. Carpzov Pract. rer. crim. q. 10. n. 25. und q. 109. n. 45. Finckelthaus in den observationibus practicis, obs. 86. q. 3. Aug. Bened. Carpzov de infantibus expositis Part. II. § VII. Schilter de Landsassiis c. VII. n. 36. Beck l. c. obs. XX.

(z) Ioh. Petr. Surdi Tractatus de alimentis q. 81. Ant Perez in Praelectionibus in Cod. Iust. L. VIII. t. LII. §. 5.

desherrn (a), wiederum andere den Städten, oder Gemeinen des Orts, wo das Kind gefunden wird, entweder mit oder ohne Einschränkung (b), einige den Civilgerichten, verschiedene aber dem Finder eines solchen Kindes diese Last aufbürden wollen (*). Da ich durch die Beantwortung der von meinem Zwecke allzuweit entferneten Frage: wem die Ernährung der Fündlinge obliege? mich einer nicht zu entschuldigenden Ausschweifung theilhaftig machen würde, so ist genug, wann ich die Schwäche der Gründe zeige, wodurch einige dem Besitzer der peinlichen Gerichtbarkeit diese Pflicht beyzulegen suchen. Der Herr von Berger (c) bauet sie auf die Regel: **daß alles, was aus einem peinlichen Verbrechen entstehet, den Richter angehe, dem über das Verbrechen selbsten die Jurisdiction zustehet.** Dieses Argument hat erstlich den Fehler, daß, wenn die Regel auch richtig wäre, sie doch den Beweiß nicht erfüllen würde; weil es Fündlinge geben kan, die nicht ausgesetzet oder hingeleget worden sind, auch nicht eine jede Expositio infantis in einem Verbrechen bestehet. Allein die ganze Regel beruhet nicht in der Wahrheit. Sie vermenget die verschiedenen Würkungen eines Verbrechens, und diese wiederum mit solchen Begebenheiten, die nur zufälliger Weise daraus entstehen können, und wozu eine Missethat nur eine entfernete Gelegenheit

(a) **Conrad von Einsiedel** de Regalibus c. III. nr. 119. **Berlich** Concl. pract. P. I. concl. 1. n. 14.

(b) **Casp. Ant. Tessaurus** in den Decisionibus Pedemontanis Dec. 118. PEREZ l. c. **Ertel** iur. Prax. de iurisd. infer. L. II. c. 2. **Herr Böhmer** über den Carpzov q. X. obs. IV.

(*) **Noch andere Meinungen** siehe beym **Leyser** Spec. 613. m. 5.

(c) in seinen Electis iurisprudent. criminalis p. 111. §. X.

genheit giebet. Ihre Unrichtigkeit läßt sich also durch unzählige Instanzen darthun. Daß ich mich nur einiger Beyspiele bediene, so würde folgen, daß das Erkenntniß über den aus dem Ehebruch entstehenden Verlust des Heyrathgutes dem peinlichen Richter gebühre (d): daß die Vindication der gestohlnen oder geraubten Sache vor die peinlichen Gerichte gehöre. Nicht zu gedenken, daß, nach der Anmerkung des eben angeführten Herrn **Böhmers**, die Untersuchung der Expositionis partus, und die Verpflegung des ausgelegten Kindes auch sonsten in keiner Verbindung unter sich stehen, folglich ganz abgesonderte Sachen sind, und daher sich auf die continentia causae um so weniger anwenden lässet, als diese nur streitige Sachen voraus setzet, denen aber die Verpflegungs-Sache eines Fündlings, als eine außergerichtliche, nicht beygezählet werden kan. Andere nehmen den Beweiß von den Früchten oder einträglichen Würkungen des Blutbannes, und behaupten, daß, weil dem peinlichen Gerichtsherrn diese zufallen, er auch nach der bekannten Regel: quem sequuntur commoda, eum sequantur etiam incommoda, zur Verpflegung der Fündelkinder verbunden sey. Aber, mit der Erlaubniß! wenn doch eine Obrigkeit diese Last übernehmen muß; warum soll es eben die peinliche und nicht vielmehr die bürgerliche seyn? Da doch jener gemeiniglich nur solche Verbrechen, auf die keine dem Gerichte einträgliche Strafe erfolgen kan, und zwar nur von gemeinen armseligen Leuten verübte Missethaten, zur Ahndung anheim fallen, mithin ihr Gewinst gegen die Nuzzungen der Civilgerichte in keine Betrachtung kommet; indem diesen letztern außer den Sporteln, welche öfters mehr, als

(d) Vergleiche den Herrn Böhmer über den Carpzov l. c.

als die übrigen Einkünfte des Gutes, dem die Jurisdiction anklebet, betragen, noch die Geldbußen von den geringen Verbrechen zufließen (e). Hiernächst ist die Billigkeits-Regel von der Vergleichung des Nutzes mit dem Schaden natürlicher Weise nur von der nämlichen Sache, oder, wie Paulus (f) schreibt, de commodis & incommodis *cuiusque rei* zu verstehen. So ungereimt es also seyn würde zu behaupten, daß derjenige, welcher den Nießbrauch von einem Hause hat, von dem übrigen Vermögen des Eigenthümers dieses Hauses die Lasten gleichfals zu tragen schuldig sey: eben so unschicklich würde dem peinlichen Gerichtsherrn die Verbindlichkeit aufgebürdet werden, die Lasten und Unkosten, die von einer Sache, von einem Rechte, abhängen, welches er gar nicht besitzet, die also mit einem Blutbanne in keiner Verbindung stehen, zu tragen und zu bestreiten. Diese Ungereimtheit aber wird ohnfehlbar begangen, wenn man den Grund zur Verbindlichkeit, Fündlinge zu ernähren, in den Nutzungen des Blutbannes suchet. Noch mehr: wenn man die Sache auf der rechten Seite betrachtet, so ergiebt sich, daß dem peinlichen Richter nicht so wohl die Jurisdictions-Lasten wegen des ihm aus dem Blutbanne entspringenden Gewinstes aufgeleget, als vielmehr demselben zur Vergütung und Erleichterung der Jurisdictions-Beschwerden und Ausgaben einige Nutzungen zugebilliget worden sind. Also liegt hier der Grund von den oneribus iurisdictionis nicht in den fructibus derselben, sondern der Grund von diesen ist in jenen zu suchen. Der Herr Strube (g) schreibet: die *fructus iurisdictionis* sind dem

(e) Leyser Spec. 613. m. 7.

(f) in Lege 10. D. de diverſ. reg. iur. antiq.

(g) in den rechtlichen Bedenken n. 171. §. 2.

dem Richter der übernommenen großen Bemühung und Kosten halber beygeleget, welche die Handhabung der Gerechtigkeit erfordert, nicht aber, daß er alle aus dem Verbrechen entstandene Schäden, und zwar auch solche vergüten solle, welche das gemeine Wesen billig übernehmen solte. Der Herr von Leyser (h) sahe zwar die Richtigkeit dieser Gründe ebenfals ein; weil er aber an der Verbindlichkeit des peinlichen Gerichtsherrn, die Fündlinge zu ernähren, nicht zweifelte, so war er nur auf einen hinlänglichen Grund bedacht, und glaubte solchen in dem der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction anklebenden iure occupandi bona vacantia gefunden zu haben. Aber auch diese Meinung ist unrichtig. Denn erstlich gehören nur in Sachsen und einigen andern Provinzen, insonderheit da, wo das Sachsenrecht gilt, die erblosen Güter dem peinlichen Richter, dahingegen an den Orten, in welchen mit Ausschliessung des Sachsenrechts das Römische herrschet, solche dem Landesherrlichen Fisco anheim fallen (i). Wenn man also auch derweilen einräumen wolte, daß aus dem iure occupandi bona vacantia die Verbindlichkeit, Fündlinge zu ernähren, folge, so würde dennoch diese Verbindlichkeit, in Absicht auf die peinlichen Gerichte, nicht allgemein seyn (k). Zum Unglücke aber für die Leyserische Meynung, stehet das Recht auf die erblosen Güter mit der Unterhaltung der Fündlinge nicht in der geringsten Verbindung: vielmehr hat folgender

(h) Spec. 613. m. 5-8

(i) Siehe oben den XXXVII. §. den Engelbrecht de iurisd. super. & infer. S. II. M. I. §. 12. Mevius Part. IV. dec. 66. und Böhmer in Consult. & Decis. Tom. II. P. II. Resp. 655. nr. 11.

(k) Böhmer über den Carpzov q. X. obs. IV. und Strube l. c. p. 406.

gender Schluß seine Richtigkeit: Wenn wahr ist, daß einem peinlichen Richter die erblosen Güter nur zu besserer Bestreitung seiner Jurisdictions-Unkosten überlassen werden, die Ernährung der Fündlinge aber nach dem kurz vorher gegebenen Beweis kein peinlicher Jurisdictions-Fall ist, und daher die dazu erforderlichen Unkosten auf keine Weise dahin zu ziehen sind, so folget, daß diese dem peinlichen Richter nicht auf die Rechnung des ihm gebührenden iuris occupandi bona vacantia geschrieben werden können. Es bleibet demnach zur Bestärkung des Satzes: daß dem peinlichen Gerichtsherrn die Ernährung der Fündlinge obliege, nichts als der Beystand einiger Rechtsgelehrten, übrig; der aber um so schwächer ist, als er sich weder auf die Gesetze, noch ein allgemeines Herkommen gründet; sondern vielmehr so wohl die deutlichsten Rechtsgründe, als das beständige Zeugniß bewährter Rechtsgelehrten wider sich hat. Bey diesen Umständen mache ich also den Schluß, daß, in Ermanglung anderer Landesgesetze oder Gewohnheiten, der peinliche Gerichtsherr ohne Unterschied, ob ihm das Recht auf die erblosen Güter gebühret oder nicht, zur Verpflegung der Fündlinge nicht verbunden sey. Uebrigens ist in den Fürstenthümern Calenberg, Göttingen und Grubenhagen durch eine Churfürstliche Verordnung vom 28. April 1711. (l) diese Sache in Ansehung der in den Churfürstlichen Aemtern gefundenen Kinder dahin entschieden, daß die zu ihrem Unterhalte nöthige Unkosten zur Hälfte aus der Rent-Cammer, und zur Hälfte aus der Closter-Casse hergegeben werden sollen.

§. XLVI.

(l) Churbraunschweigische Landes-Ordnungen P. I. p. 976.

Von einigen eingebildeten Wirkungen der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction.

§. XLVI.

Es giebt einige beträchtliche und zum Theil hohe Gerechtsamen, die, ob sie gleich an sich mit der peinlichen Gerichtbarkeit in keiner Verbindung stehen, dennoch von vielen dieser als Wirkungen angedichtet werden. Dahin rechnet man die Besichtigung der Mühlen und Taubenschläge, Aufsicht über Elle, Maaß und Gewicht, den Kirchweyh-Schutz, die Verstattung der hochzeitlichen Feyer und der Tänze, das Schutzrecht über die Fremden, das Recht der Märkte, die Schank- oder Kruggerechtigkeit, den Krugzins, die hohe Jagd, u. a. m. (m). Diese Meinung ist um so scheinbarer, als die Erfahrung lehret, daß viele peinliche Gerichtsherren alle, oder einige von den genannten Gerechtsamen wirklich ausüben. Indessen hat sie doch wegen des Umstandes, daß sich in der peinlichen Gerichtbarkeit nicht das mindeste antreffen läßt, so einen Grund zu diesen ausnehmenden Befugnissen abgeben könnte, jederzeit großen Widerspruch gefunden. Andere aber, deren Meinung, so viel ich habe bemerken können, unter den neuern Juristen den größten Beyfall findet (n), haben sich ins Mittel geschla-

(m) **Hildebrand** de iurisdictione universa c. VI. pos. 7. **Joh. Hering** de molendinis eorumque iure q. 45. **Coler** de Proc. execut. P. II. c. I. §. 13. **Wehner** voce: Zent. **Beck** l. c. L. I. c. 35. **Ertel** de iurisd. infer. cap. IX. obs. 3. **Besold** Cons. 213. n. 31. **Link** de centena c. III. §. 20. (beym **Leucht** l. c. p. 398.) **Gottlob Aug. Jenichen** observ. select. de Columbariis §. 4. **Georg Dan. Präbes** de iniusta centenae extensione *thes.* 18. **Klock** de aerario L. II. c. 36. n. 3. und Tom. I. Cons. XI. nr. 77. **Besold** voce: Zentbarliche Obrigkeit, und: Kirchweyh, **Knichen** de iur. territ. c. III n. 234. C. IV. nr. 409. **Mevius** P. IV. dec. 363. Siehe auch im vorigen Theil das X. Hauptst. §. 7. p. 313. sqq.

(n) **Link** l. c. §. 20. 21. **Hildebrand** l. c. §. XI. **Beck** l. c. obs.

schlagen, und dem Streite dadurch ein Ende zu machen gesuchet, daß sie nur alsdann den peinlichen Gerichten hierin ihre Wirksamkeit einräumen, wann sich unter den fremden, oder bey Hochzeiten, Kirchweyhen, auf den Märkten, oder in Ansehung der Tauben, der Elle des Gewichtes, der Maaße, u. s. w. etwas zuträgt, so eine peinliche Strafe nach sich ziehet. Ich gestehe aber aufrichtig, daß ich nicht vermögend bin, einzusehen, wie durch diese Limitation zur Entscheidung der Streitfrage etwas beygetragen werde. Denn darüber: ob auch hier in peinlichen Fällen der Blutbann eintrete? ist, wie ein jeder siehet, kein Zweifel vorhanden; sondern man will wissen: ob den peinlichen Gerichten die oben angezeigten Gerechtsamen, in so fern sie kein peinliches Verbrechen voraussetzen, gebühren? So viel nun mein geringes Urtheil in dieser Sache betrift, so halte ich dafür, daß man sie bisher nicht auf der rechten Seite betrachtet habe. Ich habe schon im vorigen Theile (o) erwiesen, daß ehedem in Deutschland unter der **Cent**, *iurisdictione alta*, **Hochfraißlichen Obrigkeit**, und andern dergleichen Ausdrücken, ein weit mehreres, als die peinliche Gerichtbarkeit im eigentlichen Verstande, begriffen worden sey, und noch jetzt in verschiedenen Provinzen Deutschlandes begriffen werde: indem ihr Umfang außer dieser, noch die Advocatie, und den sogenannten Königsbann, nebst denen daraus entspringenden, keine Untersuchung der Missethaten zum Vorwurf habenden, Gerechtsamen in sich fasset, davon die oben genannten Befugnissen als Theile anzusehen sind (p). Wenn also die Frage entstehet: ob dergleichen Gerecht-

obs. 2. 5. 6. 7. 9. Engau Elem. iur. crim. L. II. t. I. §. 16.

(o) im zehenden Hauptstück §. 5. 7. 8.

(p) Diese Sache ist von dem Herrn von Pufendorf de iurisd. germ. P. II. S. II. c. II. in ihr gehöriges Licht gesetzet worden.

Gerechtsamen unter die Wirkungen der peinlichen Gerichtbarkeit gehören? so kommt es lediglich darauf an: ob von dieser im eigentlichen Verstande, nach welchem sie blos in einer obrigkeitlichen Gewalt, peinliche Sachen zu ihrer Entscheidung zu untersuchen (q), bestehet, die Rede sey? oder: ob man unter derselben dasjenige gedenke, was die iurisdictio alta, die hohe Cent, die hohe Fraißlichkeit in sich begreifet? Im ersten Falle muß die Frage verneinet, im andern aber bejahet werden. Und da zu unsern Zeiten der ordentliche Begrif der peinlichen Gerichte nicht über die Ahndung der Verbrechen hinaus gehet; so folget, daß der Besitzer derselben sich die oben genannten Gerechtsamen nicht zueignen könne, dafern nicht dargethan werden kan, daß die ihm verliehene Jurisdiction in der ehemaligen iurisdictione alta bestehe (r). Man wird auch finden, daß diejenigen Rechtsgelehrten, welche den peinlichen Gerichten so viele außerordentliche Wirkungen beylegen, nur von dieser iurisdictione alta reden: ferner, daß in Franken und andern Gebieten, woselbst die peinliche Gerichtbarkeit noch in der Gestalt der **hohen Gerichte**, der Cent, *iurisdictione altae*, hergebracht ist, ihr auch diese ausnehmende, mit der Untersuchung peinlicher Sachen in keiner Verbindung stehende Gerechtigkeiten ankleben. Hingegen lehret der Augenschein, daß die verneinende Parthie die peinliche Jurisdiction in dem heutigen ordentlichen Verstande gedenket. Mithin streitet man von beeden Seiten aus Begriffen, deren Verschiedenheit, ohngeachtet sie den ganzen Streit endiget, man nicht bemerket; welcher Wortstreit indessen die Jurisprudenz sehr verunzieret. Es war also nöthig, ihn hier zu offenbaren. Uebrigens begehre

(q) Siehe den §. IX. des zehenden Hauptstückes.

(r) Ebendaselbst.

gehre ich nicht zu leugnen, daß in verschiedenen deutschen Gebieten der Landsäßige Adel, ob er gleich nur mit der eigentlichen oder gemeinen Criminal-Jurisdiction belehnt ist, dennoch einige von den berührten Gerechtsamen auszuüben befugt sey (s): diese Befugniß kan aber alsdenn nicht als eine Wirkung des Blutbannes betrachtet werden, sondern hat aus ganz andern Gründen ihren Ursprung.

§. XLVII.

Von der Endigung und dem Verluste der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction überhaupt.

Weil die peinliche Patrimonial-Jurisdiction der Natur und Eigenschaft der Privilegien an sich hat, sie mag auch noch so theuer erworben, noch so vollkommen im Eigenthum ihres Besitzers seyn, ihr Alter sich noch so weit erstrecken; so ist sie den Arten des Verlustes der Privilegien, insonderheit wegen des Mißbrauches, und wegen der Unterlassung des Gebrauches, gleichfalls unterworfen (t). Ja, die Möglichkeit dieser beeden Arten des Verlustes läst sich einsehen, wenn man auch diese Gerichtbarkeit, ohne Absicht auf ihre Theilnehmung an den Privilegien, nur als eine bloße Gerechtsame betrachtet (u). Aus eben diesen Gründen ist außer Zweifel gesetzet, daß sie nicht minder durch eine Verzicht verlohren gehen könne. Hiernächst bringt auch öfters der Titel, worauf sie sich gründet, besondere ihm eigene Endigungen derselben herfür. Also endiget sich z. E. die wiederkäuflich erlangte durch den Wiederkauf; die gekaufte, durch die wegen

(s) Herr Riccius vom Landsäßigen Adel p. 409. sqq.

(t) Dahin gehört auch, wenn ein Besitzer des Blutbannes wegen eines begangenen Verbrechens aller seiner Gerechtigkeiten und Privilegien beraubet wird. Siehe unter vielen andern den Beck l. c. obs. III. p. 553. sqq.

(u) Stryk de abusu iuris quaesiti c. I. II. III. und de non usu iuris quaesiti c. I. II.

wegen einer Verletzung über die Hälfte erfolgte Wiederaufhebung des Contractes: die gepachtete, durch Endigung oder andere rechtmäßige Zernichtung der Pacht: die zu Lehn gehabte, durch alle Arten des Verlustes, und der Endigung des Lehns: die verpfändete, durch die Einlösung, und andere Erlöschungen des Pfandrechtes u. s. w. Weil aber die peinliche Jurisdiction diese Arten ihrer Endigung mit andern Gerechtsamen gemein hat, so dürfte hier eine besondere Abhandlung derselben überflüßig seyn. Indessen finde ich doch nöthig, über ihren Verlust wegen des **Mißbrauches** und der **Unterlassung des Gebrauchs**, einige Erläuterungen und Anmerkungen mitzutheilen.

§. XLVIII.

Besonders 1) wegen des Mißbrauches.

So viel nun den Mißbrauch der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction anbelanget, so ist Rechtskündig, daß diese durch jenen verlohren werde. Denn sie bestehet in einer vom Landesherrn verliehenen öffentlichen Gewalt, in einer Landesherrlichen Begnadigung; die beneficia principis, und privilegia dominationis aber gehen durch ihren Mißbrauch zu Grunde (x). Der Landesherr hat bey Verleihung des Blutbannes die Absicht, daß er zur Wolfahrt des Staats und der einzelnen Unterthanen ausgeübet werde. Davon geschiehet das Gegentheil durch den Mißbrauch, und der Gerichtsherr machet sich zugleich der Landesherrlichen Begnadigung unwürdig. Einem unwürdigen aber wird sein Recht genommen, und die gemeine Wolfarth erfordert, daß derjenige seine Gewalt verliehre, der sie zum Schaden des Staats gebrau-

(x) can. 7. dist. 74. c. 18. X. de regular. c. 24. X. de privil. & excess. priv. c. 45. X. de sentent. excommun. L. 11. Cod. de Iudaeis & Coelic. L. 3. Cod. de aquaeductu.

brauchet (y). Es beruhet also diese Strenge der Gesetze theils in der Nothwendigkeit, theils in der Billigkeit, nach welcher der Gerichtsherr, da er freywillig einen Mißbrauch begehet, dessen für ihn nachtheilige Folge ihm nicht unbekannt seyn darf, sich auch diese gefallen lassen muß.

§. XLIX.

Der Mißbrauch, wovon hier die Rede ist, bestehet in einem strafbaren Excessu iuris; daher kommt er in Ansehung des darauf erfolgenden Verlustes der Jurisdiction nur in so ferne in Betrachtung, als er dem Gerichtsherrn zugerechnet werden kan. Wenn demnach der Gerichtshalter ohne Verschulden des Gerichtsherrn einen solchen Mißbrauch verübet, so kan der Fiscal daraus wider diesen nicht auf die Privation klagen. Der Herr Mylius (z) hat dieses durch ein merkwürdiges Beyspiel erläutert. Denn als ein gewisser adelicher Beamter eine Diebin, welcher die Strafe des Stranges unter der Einschränkung zuerkannt war: wenn das Entwendete weder bis unter den Werth eines großen Diebstahls vergütet, noch ihr solche Ersetzung von den Eigenthümern erlassen würde: mit unglaublicher Uebereilung hatte hinrichten lassen, ohne ihr oder ihren Verwandten zur Ersetzung Zeit und

Von dessen Zurechnung.

(y) Tob. Jac. Reinharth de eo quod circa amissionem iurium & privileg. per non usum iustum est. §. 29. p. 27. Just. Heinr. Mylius de privatione iurisdictionis ob eius abusum §. 17. p. 21. sq.

(z) in der oben angeführten Disputation §. 11. Aus demselben Grunde zweifle ich auch sehr, ob einer mit dem Blutbanne begabten Stadt, wegen des von dem Magistrate begangenen Mißbrauches, jener so leicht genommen werden könne. Siehe die Leges 15. §. 1. D. de dolo malo, und 9. §. 1. D. Quod met. caus. und die Authenticam: *item nulla* C. de Episc. & cler.

und Gelegenheit gegeben zu haben, und der Fiscal gegen den Gerichtsherrn auf den Verlust des Blutbannes geklaget hatte; ist dieser als eine Militar- und der Rechte unerfahrne Person, jedoch nach geleisteten Reinigungs-Eid: daß er hierin nichts aus eigner Bewegniß gethan habe, sondern alles auf das Zudringen und Ermessen seines Gerichtshalters geschehen sey, von dieser in der fiscalischen Klage begehrten Strafe entbunden worden. Der Verlust einer Gerechtsame ist keine solche Strafe, die nothwendig ein vorsetzliches Verbrechen voraussetzet. Daher wird nicht ohne Grund dafür gehalten, daß auch der aus dem **höchsten** und **mitlern Grade der Nachläßigkeit** entspringende Mißbrauch des Blutbannes mit der Privation gestrafet, dahingegen wegen der sogenannten culpae levissimae, weil sie dem ohngefähren Zufalle sehr nahe kommt, und daher gleich geschätzet zu werden pfleget, auch ordentlicher Weise so gar in den Contracten nicht in Betrachtung kommet, auf diese Strafe nicht erkannt werden könne (a).

§. L.

Die Arten desselben nebst ihrer Erläuterung durch Exempel

Unter dem Mißbrauche verstehet man hier eine gesetzwidrige Ausübung der peinlichen Gerichtbarkeit. Er geschiehet daher nicht allein durch solche Handlungen, die an sich von den Gesetzen abweichen, sondern auch durch die Unterlassung der von den Gesetzen vorgeschriebenen (b): er kan sich so wohl in der Untersuchung und Entscheidung, als in der Art

(a) Stryk de abusu iuris quaesiti c. I. §. 34. 35. 59. 60. 61-65.: der auch zugleich die Einwendung beantwortet: als ob nemlich die Proportion zwischen dem Verbrechen und der Bestrafung aus den Augen gesetzet würde, wenn man den dolum und die culpam levem mit gleicher Strafe ahnden wolte.

(b) Mylius l. c. §. 9. 10. p. 6. 7. Stryk l. c. cap. IV. nr. 56.

Art der Execution zutragen. Wer siehet also nicht, daß die ohne vorgängige genugsame Untersuchung, und mit Unterlassung des von den Gesetzen bestimmten Processes, erfolgte Beurtheilung: die ohne alle, oder hinreichende, Anzeigen fürgenommene Tortur: das auf das bloße summarische Aussagen der Zeugen, oder Bekänntniß des Beschuldigten, mit gänzlicher Hintansetzung des eydlichen Zeugen-Verhörs, oder der Befragung des Denuncianten über Inquisitions-Artikel gebauete Strafurtheil: die Vollstreckung einer unrechtmäßigen Strafe: die eigenmächtige Abweichung von der von den auswärtigen Rechtsgelehrten zuerkannten Strafe: die Abschneidung oder Vernachläßigung der Defension: die Unterlassung der von den Gesetzen befohlnen Verschickung der Acten: die Partheylichkeiten, Verfälschungen der Registraturen, deren sich der Gerichtsherr theilhaftig machet: daß, sage ich, alle diese, und ihnen ähnliche Vergehungen (c), zu den Mißbräuchen des Blutbannes gehören?

§. LI.

Nothwendigkeit einer Sententiae condemnatoriae zum Verluste wegen des begangenen Mißbrauchs.

Die beym XLVIII. Paragraphen angeführten Gesetze sagen nicht, daß ein Privilegium sogleich durch den Mißbrauch, gleichsam ipso facto, verlohren sey, sondern nur, daß der Mißbrauch den Verlust verdiene. Es lehret auch die Erfahrung, daß wann in unsern Tagen der Verlust der Jurisdiction, oder anderer Gerechtsamen und Privilegien unmittelbar auf deren Mißbrauch gesetzet wird, in der desfalls erge-

(c) Mehrere Beyspiele können beym Mylius §. XI. XII. XIII. XIV. und Brunnemann in den mehresten Capiteln seines Inquisitions-Processes nachgelesen werden.

ergehenden Verordnung dieser Umstand ausdrücklich gemeldet (d), im entgegen gesetzten Falle aber nur gedrohet zu werden pfleget, daß der Mißbrauch mit Einziehung der Gerichte, des *Privilegii*, angesehen werden solle (e). Gleichergestalt soll nach dem Longobardischen Lehnrechte kein Vasall wegen eines begangenen Lehnfehlers ohne vorgängige Untersuchung und Entscheidung seines Lehns, seiner zu Lehn tragenden Gerichtbarkeit beraubet werden (f). Bey diesen Umständen also, und da überhaupt nach allen Gesetzen, in einem Staate, keine Bestrafung via facti vorgenommen werden darf, wird wohl kein Zweifel seyn, daß zum Verluste der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit wegen des begangenen Mißbrauches, eine vorgängige Untersuchung und erfolgte sententia condemnatoria nothwendig sey. Nur sind die Rechtsgelehrten darüber noch nicht einig: ob diese Sentenz eine *privatoria*, oder nur eine *declaratoria* sey? Das ist, ob der Verlust der peinlichen Gerichtbarkeit nicht von der Zeit des begangenen Mißbrauches, sondern des rechtskräftigen Urtheils an eintrete; oder, ob vielmehr die Jurisdiction zugleich mit dem Mißbrauche verlohren gehe, und her-
nach

(d) Der Herr Mylius hat p. 14. eine merkwürdige Stelle aus einem 1708. in Chursachsen wider die Nachsicht der peinlichen Gerichte gegen die Diebe ergangenen Königlichen Mandate beygebracht; wo es heißt: die Gerichtsobrigkeiten, so hierunter das Ihrige nicht thun, ihrer Gerichte alsofort verlustig seyn.

(e) Exempel von solchen Landesverordnungen findet man ebendaselbst.

(f) I. Feud. XXI. und XXII. Ziehe auch zu Rathe den Schilter Instit. iur. feud. c. VIII. §. XI. Mascov de iure feudorum &c. c. XIV. §. 28. Titius im Teutschen Lehnrechte c. 26. §. 59. Struven Syntagm. iur. feud. c. XV. aph. XI. p. 569. sqq. Mevius P. VI. dec. XI.

nach durch die Sentenz nur erkläret werde, daß solches geschehen sey (g). Diese Streitfrage wird indessen aus den obigen Grundsätzen ohne Schwierigkeit zu entscheiden seyn. Nemlich, dafern durch ein besonderes Gesetz verordnet ist, daß die Jurisdiction durch den Mißbrauch sofort verlohren seyn solle, so ist zwar zu dieser Strafe eine Untersuchung und Sentenz gleichfalls nöthig; indem ja zuvor von dem begangenen Exceß Gewißheit vorhanden seyn, und der Gerichtsherr mit seiner Vertheidigung gehöret werden muß; allein das darauf erfolgende Strafurtheil kan nur dahin gerichtet werden, daß der Gerichtsherr sich eines solchen Mißbrauches schuldig gemacht habe, wodurch er möge der Verordnung der Gerichtbarkeit sofort verlustigt worden, mithin derselbe hiemit dafür erkläret werde. In diesem Falle wird also die Sentenz keine andere als eine bloße declaratoria seyn. Außerdem aber würde es unbillig seyn, wenn der Gerichtsherr nicht erst durch die Sentenz, sondern sogleich von der Zeit seines Verbrechens an, die Jurisdiction verliehren solte. Denn diese Strenge ist, wie bereits gezeigt worden, in den gemeinen Rechten nicht gegründet; vielmehr verordnet der neueste Reichs-Abschied

(g) Diese letztere Meinung hat unter andern Heinrich von Rosenthal de feud. c. X. Concl. 41. von dem Verluste der zu Lehn verliehenen Gerichtbarkeit wegen des begangenen Lehnsfehlers, zu behaupten gesuchet, welchem aber der Titius l. c. widerspricht, und die in einem solchen Falle gesprochene Sentenz für eine privatoriam hält; bey welchem, wie auch beym Struven l. c. man die Gründe von beeden Seiten antrift. Siehe auch ERICI MAURITII Positiones iuris feudalis controversi. Decad. XIV. pos. 8. IOH. FRID. RHETII Comment. ad ius feudale L. I. t. 5. p. 251. den Casp. Heinr. Horn in jurispr. feud. Longob. Teuton. c. XXIII. §. XX. und Jac. Gabr. Wolff Elem. iur. feud. c. XVI. §. 13.

schied (h) von der bey dem Kaiserlichen Cammergerichte bemerkten üblen Verwaltung der Justitz in den Gerichten, nur so viel: daß gegen die schuldhafte Obrigkeit, (unter welcher nicht nur die Landesobrigkeiten, sondern auch andere Gerichtsherren verstanden werden können) so wohl, als deren angeordneten Unterrichter gebührende Strafe fürgenommen, und durch den Kaiserlichen Fiscal, wie sich gebühret, verfahren werden solle. Und insonderheit von der Bestrafung des Mißbrauches der peinlichen Gerichtbarkeit wird in der peinlichen H. G. O. (i) gleichfalls nur überhaupt gesaget: daß in solcher Ueberfahrung niemandes mit rechtmäßigem verträglichem Grund seine Verlassung und Hinläßigkeit entschuldigen möge, sondern billig derhalb gestraft werde, also alle Obrigkeit, so peinliche Gerichte haben, hiemit ernstlich gewarnet seyn sollen. Diesem allen tritt noch die Analogie des Lehnrechts bey, nach welchem den wegen begangener Felonie auf den Verlust des Lehns klagenden Lehnsherrn nur eine Personal-Action, nemlich die Condictio causa data, causa non secuta, verliehen wird (k), und diese hier mit der Revocation eines Geschenkes übereinkommt (l); welche aber nicht ipso iure durch die Undankbarkeit des Beschenkten, sondern durch die Klage und Sentenz gewürket wird (m). Nicht zu gedenken, daß die auf ein Verbrechen gesetzte Confiscation der Güter (wann nicht ausdrücklich ein anders (n) verordnet worden), so gar auch bey Verletzung

(h) §. 109.

(i) Art. I. Vergleiche dasjenige, so im ersten Theil c. III. §. VI. davon gesaget worden ist.

(k) I. Feud. XXI.

(l) II. Feud. XXIV. §. 2.

(m) L. 10. C. de revoc. donat.

(n) z. E. von dem Vorfalle der Waaren wegen des verfahrnen Zolles in Lege 14. D. de Publican. & vectig. & commiss.

letzung der Majestät, nicht von der Zeit des Verbrechens, sondern des erfolgten Urtheils, anfänget (o).

§. LII.

Ob vor einer solchen Sentenz fruchtlose Drohungen und Warnungen hergegangen seyn müssen?

Diese von mir behauptete Meinung wird nicht nur durch den Gerichtsbrauch bestärket, sondern pfleget nach dem Zeugnisse verschiedener Rechtsgelehrten (p) noch so weit gemäßiget zu werden, daß das Erkänntniß auf den Verlust der Jurisdiction nicht anders, als wegen des größten Mißbrauches, und nachdem der Gerichtsherr durch fruchtlose Strafbefehle gewarnet worden, statt habe. Welche Gelindigkeit zwar in Ansehung eines Vasallen, der mit der Gerichtbarkeit beliehen ist, allerdings ihren Grund hat (q); sonsten aber nur auf geringe, durch die Gesetze nicht ausdrücklich unter dem Verluste der Gerichtbarkeit verbotene Mißbräuche einzuschränken seyn dörfte (r). Dahingegen, wann das Versehen des Gerichtsherrn von großer Wichtigkeit, oder die Strafe des Verlustes durch ein ausdrückliches Gesetz bereits bestimmet ist; ohne vorgängige Strafbefehle

(o) L. 15. D. qui & a quib. manum. lib. non fiant. Wovon sich im L. 5. C. ad Leg. Iul. Maiest. das Gegentheil nicht findet. Matthäi de Crim. L. 41. t. 2. c. 3. n. 21.

(p) Gail L. 1. obs. XVII. n. 4. und de Pace publ. L. 1. c. II. n. 22. Wernher Part. VI. obs. 445. Beck l. c. cap. VII. obs. I. §. 4. Nach welcher Meinung so wohl die Facultät zu Wittenberg beym Wernher l. c. als der Leipziger Schöppenstuhl gesprochen hat. Siehe den Mylius l. c. §. 16.

(q) II. Feud. XXVII. §. 7.

(r) Mylius l. c. p. 20. welcher auch einige Rechts-Sprüche beybringet.

fehle und Warnungen auf den Verlust der Jurisdiction erkannt werden kan (s).

§. LIII.

2) Von der Unterlassung des Gebrauches.

Ohngeachtet die allgemeinen Grundsätze von dem Verluste der Gerechtsamen, die aus der Unterlassung ihres Gebrauches entspringet, von andern bereits vollständig vorgetragen woroen sind (t): so dürften doch folgende die Anwendung derselben auf dem Verlust der peinlichen Patrimonial-Gerichtbarkeit betreffende Anmerkungen nicht überflüßig seyn.

Es kommt nemlich hauptsächlich darauf an: ob von Seiten des Landesherrn oder einer Privatperson auf diesen Verlust der peinlichen Jurisdiction gedrungen wird. Denn I) im ersten Falle ist die Jurisdiction als ein Privilegium zu betrachten, oder wenigstens nach dessen Regeln

(s) Ebenderselbe §. 16. Uebrigens ist hier noch zu erinnern, daß durch den Mißbrauch der einem Gute anklebenden Jurisdiction nur diese, nicht aber auch jenes verlohren werde. Stryk de abusu iuris quaesiti c. IV. n. 54.

(t) z. E. vom Stryk in der Disput. de non usu iuris quaesiti. (Sie stehet im Volumine IV. Dissert. Francofurti N. X.) Tob. Jac. Reinharth Diss. de eo, quod circa amissionem iurium & privilegiorum per non usum iustum est, und Herrn von Pufendorf Tom. III. obs. 188. *Quemadmodum servitutes praediorum & caetera iura non utendo amittantur.* Auch der Hr. Hofrath Böhmer hat in seinen Principiis iuris canonici &c. L. III. S. V. t. IX. die Lehre des Päbstlichen Rechtes von der sogenannten Praescriptione extinctiva sehr wohl abgehandelt.

geln zu beurtheilen; mithin wird zu ihrem Verluste erfordert, daß sich der Gerichtsherr durch sein Verschulden derselben binnen dreißig Jahren nicht bedienet habe (u): dahingegen im andern Falle sie als eine Servitut durch den Ablauf von zehen oder zwanzig Jahren verlohren wird. II) Im ersten Falle kan auch eine auf eignem Grunde und Boden gebührende Jurisdiction eingezogen werden (x); zum anderen aber wird erfordert, daß entweder jemanden die peinliche Gerichtbarkeit in einem fremden District als eine Servitut gebühre, und der Eigenthümer dieses Districtes in der Zeit, da sich der Gerichtsherr seiner Servitut nicht bedienet hat, den Blutbann selbst in seinem Eigenthume ausgeübet und dadurch erlanget habe (y): oder, daß jemand die ihm in seinem

(u) Nach dem argumento *legis* 3. C. de Praescr. XXX. vel XL. ann. und dem cap. 6. X. de Privil. Man sehe den Leyser Spec. 457. m. 6. und den Reinharth l. c. §. 22. p. 23. welche diese Meinung wider die Rechtsgelehrten, die aus dem Lege 1. D. de Nundinis eine zehenjährige Zeit hier zum Grunde legen wollen, gründlich behauptet haben.

(x) Mir ist nicht unbekannt, daß nach der Meinung der mehresten Rechtsgelehrten die Privilegia in re propria competentia durch die Unterlassung des Gebrauches nicht sollen verlohren gehen. Stryk l. c. cap. III. nr. 12. Lynker Analect. ad STRUVII syntagma iur. civil. *tit. de usuc.* th. 22. Allein, zu geschweigen, daß, wie der Herr von Wernher P. I. obs. 108. bewiesen hat, ein solches Privilegium keinesweges für eine rem merae facultatis zu halten ist, so räumet der Stryk l. c. nr. 9. selbsten alsdenn eine Ausnahme seiner Regel ein: wenn das Privilegium ohne den Gebrauch nicht bestehen kan, und die Unterlassung desselben dem Staate schädlich ist. Wer wird aber leugnen, daß diese Ausnahme bey der peinlichen Patrimonial-Jurisdiction beständig vorhanden sey?

(y) Stryk l. c. Pufend. l. c.

nem eigenen Grunde und Boden zustehende Jurisdiction in der gesetzlichen Zeit auszuüben unterlassen, und dagegen einem andern daselbst die Ausübung derselben stillschweigend verstattet habe (z). Wann III) im ersten Falle dem nachläßigen Gerichtsherrn die Handhabung der Gerechtigkeit, und Ausübung seiner Gerichtbarkeit bey Verlust derselben auferleget worden ist, so kan er wegen seiner beharrlichen Nachläßigkeit, als eines der gemeinen Wolfarth nachtheiligen üblen Gebrauches seines Rechtes noch vor dem Ablaufe der zum Verluste der nicht ausgeübten Gerichtbarkeit, derselben beraubet werden (a); welches alles aber im andern Falle sich nicht gedenken lässet.

(z) Gail L. II. obs. 60. Stephani de iurisd. L. I. c. XXXIX. n. 1. Beck l. c. obs. 2. §. 2. p. 552.

(a) Carpzov Pract. rer. crim. q. 110. n. 76.

Ende des vierten Theils.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Meister, Christian Friedrich Georg, 1718-1782

Christian Friedrich Georg Meisters ordentlichen Lehrers der Rechte und der Juristen-Facultät Beysitzers zu Göttingen Ausführliche Abhandlung des Peinlichen Processes in Teutschland
Bd.: Vierter Theil.

Göttingen 1777

4 Crim. 88-4/5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10348745-7
VD18 90763211